



tirant
monografías

194

Derecho penitenciario

3^a Edición

Vicenta Cervelló Donderis

DERECHO PENITENCIARIO

3^a edición

VICENTA CERVELLÓ DONDERIS
Profesora titular de Derecho Penal
Universitat de València

tirant lo blanch
Valencia, 2012

Copyright © 2012

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de la autora y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com (<http://www.tirant.com>).

© Vicenta Cervelló Donderis

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFOS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: V-2700-2012
I.S.B.N.: 978-84-9033-195-8
MAQUETA: PMc Media

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Índice

ABREVIATURAS.....	15
INTRODUCCIÓN.....	17

Capítulo 1 EL DERECHO PENITENCIARIO

1. EL DERECHO PENITENCIARIO.....	21
1.1. Concepto y contenido.....	21
1.2. Autonomía.....	24
2. RELACIONES CON OTRAS DISCIPLINAS.....	28
2.1. Derecho Penal.....	28
2.2. Derecho Administrativo.....	29
2.3. Derecho Procesal.....	30
2.4. Criminología.....	31
3. PRINCIPIOS INFORMADORES.....	32
3.1. Principio de legalidad.....	32
3.2. Principio de proporcionalidad.....	36
3.3. Principio ne bis in idem.....	38
3.4. Principio de resocialización.....	39

Capítulo 2 LEGISLACIÓN PENITENCIARIA

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN ESPAÑA.....	45
2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.....	47
3. LA REFORMA PENITENCIARIA DE 1979.....	48
4. REGLAMENTOS DE EJECUCIÓN.....	50
4.1. El Reglamento Penitenciario de 1996.....	50
4.2. El Reglamento que establece las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (RD 840/2011 de 17 de junio).....	52
5. LAS REFORMAS PENALES DE 2003 Y 2010.....	53
6. CIRCULARES E INSTRUCCIONES.....	56
7. COMPETENCIA DE LAS CCAA.....	57

Capítulo 3 INTRODUCCIÓN AL SISTEMA DE PENAS

1. CONCEPTO Y FINES DE LA PENA	61
1.1. Concepto	61
1.2. Fines de la pena	62
2. LA MEDIDA DE SEGURIDAD	65
2.1. Aspectos generales	65
2.2. La libertad vigilada	67
3. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS	69
3.1. Por su gravedad	69
3.2. Por su función	69
3.3. Por su naturaleza	70
3.4. Penas imponibles a personas jurídicas.....	71

Capítulo 4 LAS PENAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

1. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD	73
1.1. Pena de prisión	73
1.2. Localización permanente	74
1.3. Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.....	77
2. PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS.....	78
2.1. Inhabilitaciones y suspensiones.....	78
2.2. Trabajo en beneficio de la comunidad.....	81
2.3. Privación del derecho de residencia.....	86
2.4. Otras	88
3. PENA DE MULTA	89
3.1. Regulación legal: sistemas de aplicación	89
3.2. Consecuencias de su impago.....	91

Capítulo 5 LA PENA DE PRISIÓN

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA	95
1.1. Antecedentes históricos.....	95
1.2. Evolución en España.....	97
1.3. Causas de transformación.....	98
2. PRIMERAS MANIFESTACIONES CIENTÍFICAS.....	99
2.1. Los reformadores.....	99
2.2. Reformadores en España	100
3. SISTEMAS PENITENCIARIOS.....	101

3.1. Sistemas históricos.....	101
3.2. Sistema penitenciario español.....	103

Capítulo 6

ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN: SUSTITUTIVOS PENALES

1. CRISIS DE LA PENA DE PRISIÓN.....	107
2. SUSTITUCIÓN DE LA PENA.....	109
2.1. Requisitos legales.....	109
2.2. Procedimiento.....	112
3. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN.....	112
3.1. Concepto y clases.....	112
3.2. Procedimiento y revocación.....	115

Capítulo 7

LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA

1. CONTENIDO.....	119
1.1. Nacimiento.....	119
1.2. Extinción.....	121
2. DERECHOS DE LOS INTERNOS.....	122
2.1. Derechos generales con peculiaridades penitenciarias.....	122
2.2. Derechos penitenciarios.....	124
2.3. La limitación de los derechos del recluso. Régimen de garantías.....	125
3. DEBERES DE LOS INTERNOS.....	127
4. LA RELACIÓN DE SUJECIÓN ESPECIAL Y SUS CONSECUENCIAS.....	127
5. ÓRGANOS PENITENCIARIOS.....	130
5.1. Órganos unipersonales.....	130
5.2. Órganos colegiados.....	134

Capítulo 8

JURISDICCIÓN PENITENCIARIA

1. EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.....	141
1.1. Origen.....	141
1.2. Funciones.....	142
2. RÉGIMEN DE RECURSOS.....	146
2.1. Recursos contra las decisiones de la Administración.....	147
2.2. Recursos contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia..	148
3. DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS CON EL TRIBUNAL SENTENCIADOR.....	154

4. PROYECTO DE LEY REGULADORA DEL PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.....	155
5. CRITERIOS DE ACTUACIÓN APROBADOS POR LOS JUECES DE VIGILANCIA.....	156
6. FISCAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.....	157

Capítulo 9 RÉGIMEN Y ORGANIZACIÓN INTERNA

1. INGRESOS	159
1.1. Procedimiento general	159
1.2. Supuestos especiales.....	161
2. LIBERTADES.....	162
2.1. Procedimiento general	162
2.2. Liquidación de condena.....	162
2.3. Libertad vigilada.....	163
3. SEPARACIÓN Y CLASIFICACIÓN.....	163
4. CONDUCCIONES Y TRASLADOS	164
5. RECLAMACIONES DE LOS INTERNOS. PETICIONES Y QUEJAS	165
6. SEGURIDAD Y VIGILANCIA	167
6.1. Seguridad exterior	167
6.2. Seguridad interior	167
7. PRESTACIONES PENITENCIARIAS	170
7.1. Prestaciones	170
7.2. Asistencia sanitaria	174
7.2.1. Tratamiento médico en el medio penitenciario	174
7.2.2. Prevención enfermedades infecto-contagiosas.....	176
7.2.3. La huelga de hambre penitenciaria	178

Capítulo 10 LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA

1. CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA.....	183
1.1. Procedimiento.....	185
1.2. El principio de flexibilidad.....	187
1.3. Criterios generales	188
2. PRIMER GRADO.....	189
3. SEGUNDO GRADO	191
4. TERCER GRADO.....	191
4.1. Periodo de seguridad	192
4.2. Responsabilidad civil.....	195
4.3. Supuestos especiales.....	197

Capítulo 11 LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

1. CLASES DE ESTABLECIMIENTOS.....	201
2. CENTROS DE PREVENTIVOS	202
3. CENTROS DE CUMPLIMIENTO	203
4. CENTROS DE RÉGIMEN CERRADO.....	203
4.1. Centros cerrados.....	204
4.2. Departamentos especiales	206
4.3. Ficheros de internos de especial seguimiento (FIES).....	212
5. CENTROS DE RÉGIMEN ORDINARIO	215
6. CENTROS DE RÉGIMEN ABIERTO	216
6.1. Clases de centros abiertos	217
7. ESTABLECIMIENTOS ESPECIALES.....	218

Capítulo 12 EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO

1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	221
1.1. Concepto y características	221
1.2. Principios.....	224
2. MODALIDADES.....	225
2.1. Salidas programadas.....	226
2.2. Grupos en comunidad terapéutica	227
2.3. Programas de actuación especializada: drogodependientes y libertad sexual	228
2.4. Atención especializada en el exterior	229
3. OTROS PROGRAMAS ESPECÍFICOS	230
3.1. Violencia de género	230
3.2. Módulos de respeto	230
3.3. Intervención en módulos o departamentos cerrados	231
4. FORMAS ESPECIALES DE EJECUCIÓN.....	232
5. PROBLEMAS DE APLICACIÓN	234

Capítulo 13 EL TRABAJO PENITENCIARIO

1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	237
1.1. Concepto. Naturaleza. Condiciones.....	237
2. MODALIDADES.....	240
2.1. Trabajo productivo por cuenta ajena	240
2.2. Trabajo en el exterior	241
2.3. Trabajo ocupacional no productivo.....	241

3. LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL PENITENCIARIA	242
3.1. Derechos y deberes laborales	242
3.2. Organización	243
3.3. Suspensión y extinción.....	245
4. EFECTOS PENITENCIARIOS.....	246
4.1. Conforme al CP de 1973 y legislación penitenciaria correspon- diente.....	246
4.2. Conforme al CP de 1995 y RP de 1996	247

Capítulo 14 RELACIONES CON EL EXTERIOR

1. COMUNICACIONES Y VISITAS.....	249
1.1. Consideraciones generales	249
1.2. Clases de comunicaciones	250
1.3. Limitación de las comunicaciones y visitas. Análisis jurispuden- cial.....	259
2. PERMISOS DE SALIDA	263
2.1. Características	263
2.2. Clases de permisos.....	264
2.3. Procedimiento de concesión.....	268
2.4. Suspensión y revocación	272
3. SALIDAS PROGRAMADAS.....	273

Capítulo 15 LIBERTAD CONDICIONAL Y BENEFICIOS PENITENCIARIOS

1. LA LIBERTAD CONDICIONAL	275
1.1. Concepto y requisitos	275
1.2. Supuestos especiales.....	279
1.3. Procedimiento. Revocación.....	283
1.5. Análisis del art. 78 del Código Penal.....	285
2. BENEFICIOS PENITENCIARIOS.....	289
2.1. Adelantamiento de la libertad condicional. Supuesto cualificado	290
2.2. Solicitud de indulto.....	292
3. LA REDENCIÓN DE PENAS POR EL TRABAJO	293
3.1. Características generales.....	293
3.2. Régimen transitorio.....	295

Capítulo 16 RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1. PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO	299
2. INFRACCIONES PENITENCIARIAS.....	305
2.1. Clases	305
3. SANCIONES PENITENCIARIAS	307
3.1. Clases	307
3.2. Especial consideración de la sanción de aislamiento. Problemas constitucionales	308
3.3. Reglas de medición	310
4. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO	311
4.1. Fases.....	311
4.2. Recursos.....	314
5. USO DE MEDIOS COERCITIVOS	315
6. RECOMPENSAS.....	316

Capítulo 17 LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PRIVATIVAS DE LIBERTAD

1. PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD.....	319
2. CLASES DE MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.....	321
2.1. Internamiento en centro psiquiátrico	321
2.2. Internamiento en centro de deshabitación.....	324
2.3. Internamiento en centro de educación especial	326
3. CARACTERÍSTICAS DE SU EJECUCIÓN	326
3.1. Revisión de la medida.....	326
3.2. Aspectos penitenciarios.....	326
3.3. Quebrantamiento	328
4. DEMENCIA SOBREVENIDA.....	329

Capítulo 18 LIQUIDACIÓN DE CONDENA

1. CUESTIONES PREVIAS	331
1.1. Contenido de la liquidación judicial y de la liquidación penitenciaria	332
1.2. Criterios para elaborar la liquidación	333
2. CÁLCULO DE LAS FECHAS MÁS RELEVANTES.....	334

2.1. Duración total, inicio y fin de la condena.....	334
2.2. Abono de prisión preventiva.....	335
2.3. Permisos de salida.....	337
2.4. Tercer grado	337
2.5. Libertad condicional.....	338
3. ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE CONDENAS.....	339
3.1. Criterios del art. 76 CP para la acumulación	339
3.2. Refundición de condenas.....	345

Capítulo 19

ASPECTOS CRMINOLÓGICOS DE LA PRISIÓN

1. EL ANÁLISIS CRIMINOLÓGICO DE LA PRISIÓN.....	347
2. Población penitenciaria	348
2.1. Evolución de la población penitenciaria.....	348
2.2. Análisis criminológico	349
3. PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LAS PRISIONES	352
3.1. La nocividad de la prisión.....	352
3.2. Tendencias de futuro	354
4. MEDIOS PENITENCIARIOS PARA REDUCIR LOS PERJUICIOS DE LA PRISIÓN	356
4.1. Medios extrapenitenciarios.....	357
4.2. Medios intrapenitenciarios	358
5. EL INFORME CRIMINOLÓGICO EN EL ÁMBITO PENITENCIA- RIO	359
5.1. Datos de interés penitenciario en el informe criminológico	359
5.2. Estructura y contenido del informe criminológico en el ámbito penitenciario.....	362
Bibliografía general	365
Circulares e instrucciones más relevantes	367
Apéndice: propuesta de reforma del código penal de 2012.....	369

ABREVIATURAS

ADPCP:	Anuario de Derecho Penal y ciencias penales
AP:	Audiencia provincial
CE:	Constitución española
CP:	Código penal
CDJ:	Cuadernos de Derecho Judicial
CPC:	Cuadernos de política criminal
DGIP:	Dirección General de Instituciones penitenciarias
EPyC:	Estudios penales y criminológicos
FGE:	Fiscalía general del estado
LECR:	Ley de enjuiciamiento criminal
LGS:	Ley general de sanidad
LOGP:	Ley orgánica general penitenciaria
LOPJ:	Ley orgánica del poder judicial
LRJAPyPAC:	Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común
PJ:	Revista poder judicial
R :	Repertorio de jurisprudencia aranzadi
RAP:	Revista de administración pública
REP:	Revista de estudios penitenciarios
RFDUC:	Revista de la facultad de derecho de la universidad complutense
RGDP:	Revista general Derecho Penal
RP:	Reglamento penitenciario de 1996
RSP:	Reglamento de los servicios de prisiones de 1956
SGIP:	Secretaría general de instituciones penitenciarias
STS:	Sentencia del tribunal supremo
STC:	Sentencia del tribunal constitucional

INTRODUCCIÓN

Han pasado más de diez años desde la primera edición de esta obra, y más de seis desde la segunda, y son varias las razones que justificaban realizar la tercera por una serie de modificaciones que han tenido lugar en los últimos años.

En primer lugar ha habido importantes reformas legislativas con gran trascendencia penitenciaria: la L.O. 5/ 2010 de 22 de junio de reforma del Código Penal con novedades penológicas como la libertad vigilada, que se cumplirá a continuación de la pena de prisión, o la posibilidad de cumplimiento penitenciario de la pena de localización permanente; el RD 840/2011 de 18 de junio que atribuye a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas competencias de seguimiento y control en la ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario y de las reglas de conducta de la suspensión y sustitución de la pena, y el RD 419/2011 de 25 de marzo de modificación del RP que dota de una mayor cobertura reglamentaria a la regulación del régimen cerrado.

Estas novedades legislativas unidas a una serie de controvertidos pronunciamientos jurisprudenciales, han colocado en primera línea de atención al derecho penitenciario, despertando la atención doctrinal en una disciplina, en la que hasta ahora apenas se había advertido el amplio espacio de afección a los derechos fundamentales que envuelve. Entre dichos pronunciamientos jurisprudenciales se pueden destacar sentencias como la STS 28.2.2006 que recoge la llamada doctrina Parot permitiendo un cálculo de beneficios penitenciarios novedoso que supone en la práctica un cumplimiento de treinta años de prisión, la STS 17.3.2009 que recoge una mayor exigencia en el principio de legalidad penitenciaria para evitar la regulación administrativa de aspectos relativos a los derechos fundamentales, o la STS 9.2.2012 que limita a los supuestos de terrorismo la posibilidad de intervención de las comunicaciones de los internos con el abogado defensor. Todas ellas han protagonizado intensos debates sobre la retroactividad de las normas relativas a la ejecución, la duración máxima de la pena de prisión,

el alcance del principio de legalidad en la ejecución o los límites al derecho de defensa de los internos, que se recogen en esta obra.

Una segunda razón de la necesidad de revisar el contenido de esta obra ha surgido de la reciente modificación de los planes de estudio universitarios que en algunos casos ha provocado la reducción de la carga lectiva de la Parte General del Derecho Penal lo que suele producir un detrimento del estudio de la pena y especialmente de su ejecución, pero también ha dado lugar a la aparición del Grado en Criminología, como título oficial universitario, donde no sólo la materia penal suele mantener su extensión, sino que se completa con otras disciplinas como la Penología y el Derecho Penitenciario. Todo ello supone una oportunidad histórica para despertar el interés por el estudio de la ejecución penitenciaria y con ello impulsar la formación para el gran campo profesional e investigador que ofrece esta disciplina.

Una tercera razón es la necesaria revisión y actualización de la obra donde se ha completado el estudio de la ejecución penitenciaria con unos temas previos relativos al sistema de penas y de las penas en concreto ya que como se ha señalado anteriormente el derecho penitenciario se ha abierto a otras penas, y hoy en día el estudio de los trabajos en beneficio de la comunidad, de la localización permanente, de la sustitución y suspensión de la pena e incluso de la multa son necesarios en una obra de derecho penitenciario, por cuanto todas estas sanciones tienen una relación más o menos estrecha con la privación de libertad, con los órganos penitenciarios y con la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria. Del mismo modo se ha visto conveniente incorporar el estudio de los aspectos criminológicos de la prisión, ya que el conocimiento de la realidad penitenciaria resulta necesario para la comprensión y aplicación de su regulación jurídica, y se han realizado otras mejoras de tipo formal consistentes en la actualización de la jurisprudencia y bibliografía general recogida al final de la obra, que se ha visto enriquecida con una bibliografía específica al final de cada capítulo.

No quisiera terminar estas líneas sin expresar mi agradecimiento a dos personas que han contribuido a que mi dedicación al Derecho Penitenciario no se debilite y me siga creando la curiosidad e inquietud de continuar investigando en las sugestivas cuestiones que plantea: el Profesor Tomás Vives Antón por despertar en mi el interés

por el carácter limitador de los principios penales y de protección de los derechos fundamentales y el Profesor Carlos García Valdés por impulsar el desarrollo científico de esta disciplina y mostrar una gran generosidad en la valoración de mi trabajo.

Valencia, junio 2012

Capítulo 1

El Derecho Penitenciario

Sumario: 1. El Derecho Penitenciario. 1.1. Concepto y contenido. 1.2. Autonomía. 2. Relaciones con otras disciplinas. 2.1. Derecho Penal. 2.2. Derecho Administrativo. 2.3. Derecho Procesal. 2.4. Criminología. 3. Principios informadores. 3.1. Principio de legalidad. 3.2. Principio de proporcionalidad. 3.3. Principio ne bis in idem. 3.4. Principio de resocialización.

1. EL DERECHO PENITENCIARIO

1.1. *Concepto y contenido*

Señala Cuello Calón que el calificativo de penitenciario nació para designar exclusivamente ciertas penas privativas de libertad inspiradas en un sentido de expiación reformadora¹, contenido inicial que progresivamente se ha ido extendiendo para abrir su campo de actuación a las medidas de seguridad, las instituciones postcarcelarias asistenciales, e incluso a otro tipo de penas.

Tan negativo como una excesiva restricción puede también ser una desmedida ampliación, pues en todo caso la materia regulada ha de tener una relación coherente que permita una legislación y sistematización común, por ello es preferible limitar el contenido de esta materia al **conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de todas las sanciones penales privativas de libertad sean penas o medidas de seguridad**² y ello por varias razones:

¹ Cuello Calón, E. *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I revisado y puesto al día por C. Camargo Hernández. 18.ª Ed., Barcelona 1989, pág. 829.

² Müller-Dietz, H. *Strafvollzugsrecht* Berlín 1978 pág. 20 en un concepto estricto de ejecución penal contempla la ejecución de penas y medidas privativas de libertad por ser las sanciones que más propiamente se ejecutan, por tener una

- en primer lugar, si bien la ejecución penal es una materia homogénea de la cual se dice que da lugar a un auténtico sector autónomo del Ordenamiento Jurídico como es el Derecho de ejecución de penas, no se puede negar que las penas privativas de libertad, por sus condiciones de cumplimiento, presentan unas especiales características de ejecución que precisan de una regulación propia e independiente del resto de las penas
- respecto a las medidas de seguridad, aunque podría hablarse de un derecho de medidas autónomo, razones organizativas y de seguridad jurídica abogan porque sea mas conveniente su regulación junto a las penas privativas de libertad, dando con ello mayor sentido a su denominación por la correspondencia entre penitenciario y privación de libertad.

De tal definición se derivan sus características:

- es una parte del Ordenamiento Jurídico por ser su contenido normativo, es decir ni sociológico ni criminológico. Cuando se quiere hacer referencia a conocimientos más amplios como puedan ser los arquitectónicos, se le denomina Ciencia Penitenciaria.
- se ocupa exclusivamente de la ejecución de penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia, aunque sus normas se extienden también a medidas cautelares como la prisión provisional.
- se refiere sólo a penas y medidas de seguridad privativas de libertad, lo que exige realizar una serie de consideraciones. En relación a las penas privativas de libertad junto a la pena de prisión hay que añadir la localización permanente (creada por L.O. 15/2003 de 25 de noviembre), no sólo por ser privativa de libertad, sino por compartir contenido con la prisión, especialmente en su última modalidad de cumplimiento penitenciario. En cuanto a las medidas de seguridad, su inclusión es debida a su naturaleza de consecuencia jurídica del delito similar a la pena de prisión aunque con fines distintos. Y, finalmente, en los últimos años el contenido del Derecho Penitenciario también se ha ampliado a otro tipo de penas y figuras penales, como

significación tanto cualitativa como cuantitativa en la ejecución general y por el específico control social que representa el encarcelamiento forzoso.

consecuencia de la atribución al Juez de Vigilancia del control de la ejecución del trabajo en beneficio de la comunidad y de la localización permanente en centro penitenciario, y de la elaboración de los planes de ejecución y seguimiento del cumplimiento de estas dos penas y de la sustitución y suspensión de la pena, a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria.

De movimiento penitenciario como interés en la situación del recluso, sólo se puede hablar a partir de la segunda mitad del siglo XVIII con la abolición del Antiguo Régimen, momento en el que las tendencias humanitarias hicieron de la pena privativa de libertad el medio más adecuado para conseguir sus pretensiones; con ello empiezan a surgir los primeros estudios sobre las materias relacionadas con las prisiones y el cumplimiento de las penas, teniendo un destacado papel los Congresos Penitenciarios internacionales celebrados a partir del siglo XIX, auténticos artífices de importantes objetivos hoy plenamente asentados, como la sistematización de sus normas en un cuerpo único o la creación del juez de ejecución de penas. Más adelante, las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por la O.N.U en 1955, pasan a constituir un verdadero Código tipo de las distintas legislaciones penitenciarias internas, surgiendo de todos estos antecedentes lo que posteriormente se ha denominado Derecho Penitenciario³, que a partir de 1970 va a materializarse en las más modernas leyes de ejecución europeas ya acordes con los citados principios internacionales.

³ Sliwowski, G. distingue entre *técnica penitenciaria* todavía previa a la existencia del derecho penitenciario sin el carácter de ciencia y tendente a ordenar la materia sin más pretensiones que el orden o la disciplina, *ciencia penitenciaria* cuyo contenido abarca distintos campos del ambiente carcelario, *política penitenciaria* cuyo objetivo es el cumplimiento más perfecto de la ejecución penal realizando sus fines con los medios más económicos y menos costosos, lo que vendría a ser una hermana menor de la Política criminal, y por ello teleológica, normativa y experimental y por último *derecho penitenciario* como disciplina jurídica y normativa. “Técnica penitenciaria, política penitenciaria, diritto penitenziario” en *L'Indice Penale* 1974, pág. 286 y ss.

De esta manera la función resocializadora de la prisión va a cobrar especial protagonismo inspirando las reformas penitenciarias habidas en Suecia (Ley de 19 de abril de 1974), Italia (Ley de 26 de julio de 1975, reformada por Ley 10 de octubre de 1986), Alemania (Ley de 16 de marzo de 1976) y España (Ley de 26 de septiembre de 1979); en todas ellas hay un compromiso de humanizar la ejecución de las penas y de ofrecer un tratamiento resocializador al delincuente. Sin embargo, dichas disposiciones y sus ambiciosas pretensiones pronto encontraron un fuerte choque con la realidad social e institucional de sus respectivos países, al mostrarse no sólo absolutamente inadecuada sino incluso contraria al movimiento resocializador, lo que unido a la crisis del Estado asistencial, acelera en opinión de Baratta, una nueva reinterpretación de los fines de la pena⁴ que empuja al reto de combinar sanciones y formas de cumplimiento novedosas, con la necesaria salvaguarda de los derechos de los reclusos.

1.2. *Autonomía*

Tras el extraordinario desarrollo que alcanzó en el siglo XIX la entonces denominada Ciencia penitenciaria por la celebración de diversos congresos internacionales, Novelli⁵ fue uno de los primeros en defender la autonomía de esta disciplina en un artículo publicado en 1933 en la Rivista de Diritto Penitenziario⁶, fundada por él mismo, bajo la idea de su necesaria sistematización y regulación normativa independiente, sin embargo en su posterior desarrollo, el Derecho penitenziario ha tenido que ir abriéndose camino para señalar sus diferencias con el Derecho Administrativo, el Derecho Procesal y el Derecho Penal.

⁴ Baratta, A. “Integración-prevención: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica”. *CPC* n.º 24, 1984, pág. 543.

⁵ El impulso de Novelli explica que a partir de 1933 en Italia ya se generaliza la autonomía legislativa y científica del Derecho Penitenziario y con ello el desarrollo posterior de esta disciplina, Téllez Aguilera, A. “Novelli y su tiempo. Una aproximación a los orígenes del Derecho Penitenziario”. *REP* n.º 255, 2011, pág. 22.

⁶ “L’autonomía del diritto penitenziario” *Rivista di Diritto Penitenziario* 1933 cit., por E. Somma en *Novísimo Digesto* Apéndice vol. VI 1986 voz “*scienza penitenziaria*” pág. 1030 y ss.

Quienes ligaban el Derecho Penitenciario al Derecho Administrativo, lo hacían con diversos argumentos: por entender que si bien el cumplimiento de la pena durante el tiempo fijado por el Tribunal corresponde al ámbito penal, el tratamiento (en un sentido amplio) llevado a cabo durante dicho periodo corresponde a los órganos administrativos⁷, o bien incluso pensando que la jurisdicción de vigilancia también es de naturaleza administrativa; sin embargo, la creación de los Juzgados de Vigilancia penitenciaria ha judicializado la ejecución, garantizando la salvaguarda de los principios constitucionales, por ello el Juez de Vigilancia actúa como puente en el Derecho Penitenciario en su función de tutela de los derechos de los reclusos y de fiscalización de los actos de la Administración.

Esta pretendida adscripción al Derecho Administrativo se originaba fundamentalmente por la normativa anterior a la vigente LOGP, que además de estar formada por normas de carácter reglamentario concedía decisivas competencias a la Administración; pero la aparición de la nueva legislación en 1979 unida al enunciado del art. 117.3 CE que asigna exclusivamente a los Jueces y Tribunales la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, no deja lugar a dudas para afirmar que la ejecución penitenciaria es una tarea estrictamente jurisdiccional.

Por lo que respecta a su dependencia del Derecho Procesal, en general la doctrina procesalista negaba que el Derecho Penitenciario perteneciera a su ámbito como consecuencia de la distinción realizada entre ejecución y cumplimiento⁸ o entre ejecución de la sentencia y ejecución de la pena, entendiendo que si bien la primera lo forman los actos jurisdiccionales tendentes a promover la condena, el segundo como ejecución material ya es una actividad de naturaleza administrativa (y por ello no procesal) que realizan los órganos admi-

⁷ Bueno Arús, F. *Estudios penales y penitenciarios*. Madrid 1981, pág. 123, opinión corregida tras la creación de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. En contra de entender el Derecho Penitenciario como Derecho Administrativo Mapelli, B. “La autonomía del Derecho penitenciario”. *RFDUC* n.º 11 monográfico julio 1986, pág. 455.

⁸ Defiende esta distinción Del Toro, A. en *Comentarios al Código Penal* Tomo II dirigidos por J. Córdoba Barcelona 1976 pág. 396 y ss. Admitiendo la anterior distinción pero en sentido inverso Mapelli, B. “La autonomía...” cit., pág. 454.

nistrativos competentes⁹. Esta afirmación varía sustancialmente con la inclusión tanto en la LOGP como en la LOPJ de la figura del Juez de Vigilancia penitenciaria cuya existencia confirma que la actividad judicial no cesa con la entrada en prisión, si bien exige distinguir la parte material del Derecho Penitenciario cuyo núcleo es la regulación de derechos y deberes de los internos, de la parte formal integrada por los mecanismos procedimentales dispuestos para su protección. Por todo ello la ejecución penitenciaria exige un control judicial desde el inicio al término de la condena en lo relativo a su duración y forma de cumplimiento puesto que “la ejecución no es sólo pronunciar un derecho sino ejecutarlo”¹⁰ y, aunque los Juzgados de Vigilancia compartan competencias con la Administración Penitenciaria, eso no les dota de naturaleza administrativa sino que prevalece su función jurisdiccional¹¹.

Finalmente, respecto al Derecho Penal, pese a su vinculación con la teoría de la pena en su función de regulación de la ejecución de la pena de prisión, cada vez es mayor su independencia hasta alcanzar una autonomía relativa¹² ya que goza tanto de independencia formal por disponer de un cuerpo legislativo único (LOGP y RP) y una propia jurisdicción (Juzgados de Vigilancia), como de independencia sustancial por el reconocimiento de un objeto propio como es la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad, dejando fuera de dudas la particularidad de su contenido jurídico y limitando con ello su discusión al respectivo alcance de su dependencia y autonomía dentro del Ordenamiento Jurídico.

⁹ Gómez Orbaneja-Herce Quemada *Derecho Procesal Penal*. 10.^a Ed. Madrid 1986, pág. 379. Ha de tenerse en cuenta en tales afirmaciones la discutida naturaleza jurisdiccional o administrativa del propio Juez de Vigilancia penitenciaria que lleva a que algunos autores defiendan su carácter híbrido, olvidando que el Juez de Vigilancia nunca actúa como órgano administrativo sino como garante de derechos.

¹⁰ Prieto-Castro, L. y Gutiérrez, E. *Derecho Procesal Penal*, 4.^a Ed., Madrid 1989, pág. 444-445.

¹¹ De la Oliva, A./ Aragoneses, S./ Hinojosa, R. *Derecho Procesal Penal*, 8.^a Ed. 2010, pág. 854.

¹² Mapelli Caffarena, B. “La autonomía...” cit., pág. 453 y 460.

En definitiva el Derecho Penitenciario necesita para su desarrollo de una autonomía legal, jurídica y científica¹³, ya que si bien sus fuentes son variadas al concurrir normas de naturaleza penal, administrativa, laboral o procesal, su regulación es autónoma e independiente “formando un cuerpo normativo orgánico y distinto con propia sistemática y fundamentos y principios específicos”¹⁴ del que van surgiendo investigaciones que conforman un verdadero estudio científico. Pero como en esta parte del Ordenamiento Jurídico los principios garantísticos cobran especial relevancia, se habla de una autonomía relativa por la relación sistemática que guardan el Derecho Penal y el Derecho Procesal con el Derecho Penitenciario y que se va a manifestar principalmente en la vinculación especial con el Derecho Penal¹⁵, ya que no deja de producir cierto recelo la existencia de un Derecho Penitenciario autónomo sin la necesidad de sometimiento a las garantías propias del sistema penal.

Ello es debido a que la privación de libertad presenta en su ejecución singulares características que acentúan especialmente la diferencia entre cumplimiento y ejecución, permitiendo con ello toda una variada estrategia de actuación¹⁶. De ahí resulta su naturaleza multidisciplinar que desde un principal enclave normativo (la legislación penitenciaria) se extiende a numerosas proyecciones (laborales, sanitarias, disciplinarias...) sin que ello suponga un obstáculo a su especial vinculación con el Derecho Penal y sus correspondientes garantías y principios constitucionales, si bien adaptados a una mayor flexibilidad, en ocasiones necesaria en el ámbito penitenciario.

¹³ Mapelli, B. “La autonomía...” cit., pág. 457. Los trabajos de García Valdés, Bueno Arús, Garrido Guzmán, Mapelli Caffarena, o de la Cuesta Arzamendi han sido determinantes para su desarrollo científico en España.

¹⁴ Mapelli, B. “La autonomía...” cit., pág. 458.

¹⁵ Mapelli, B. “La autonomía...” pág. 460.

¹⁶ Mapelli Caffarena, B. “La autonomía...” cit., pág. 454. Silvela decía que ejecutar la pena es hacer que se cumpla, por eso la ejecución es una actividad previa que desencadena el cumplimiento, *El DP estudiado en sus principios y en su legislación vigente en España*, Madrid 1874, pág. 445, de ahí surgió durante años la consideración de que la ejecución era una actividad jurisdiccional y sin embargo el cumplimiento quedaba en manos de la Administración, afirmación que actualmente no puede mantenerse por el control judicial introducido por la Ley General Penitenciaria.

2. RELACIONES CON OTRAS DISCIPLINAS

2.1. *Derecho Penal*

La relación del Derecho Penitenciario con el Derecho Penal es sumamente estrecha ya que es el Código penal el que regula las clases de penas privativas de libertad (art. 35), su duración respectiva (art. 36 y 37) y las reglas de su aplicación judicial (art. 61 y ss.), donde tiene una especial relevancia la regulación de la duración de la pena en los supuestos concursales, por la trascendencia penitenciaria de las penas tan prolongadas; si a ello se le une la evidencia de que la pena de prisión es la base del sistema penal, la conclusión es que el Derecho Penitenciario regula la parte fundamental de la ejecución penal¹⁷.

Es digno de destacar asimismo, que las garantías penales se hayan extendido a la ejecución penitenciaria, de este modo el principio de legalidad en la ejecución se recoge en el art. 3.2 CP al disponer la obligación de ejecutar penas y medidas de seguridad conforme a lo previsto en la Ley y los reglamentos que la desarrollan, y en el mismo artículo, el control judicial de la ejecución exige que se realice bajo la supervisión de los jueces y tribunales competentes

Aunque anteriormente el Código Penal recogía la referencia al sistema progresivo de cumplimiento de la pena de prisión, desde 1995 ha desaparecido esta mención, y el art. 36 remite a la legislación penitenciaria específica con la finalidad de no interferir en su regulación respetando su autonomía, no obstante la regulación de la libertad condicional, último periodo del sistema penitenciario de individualización penitenciaria, ha mantenido la tradición histórica, conservando su regulación en los arts. 90 y siguientes que recogen sus clases y requisitos de aplicación.

Esta pretensión de remisión a la legislación específica se ha quebrado con la regulación en el art. 36.2 CP del periodo de seguridad en el tercer grado de tratamiento penitenciario, lo que no sólo dispersa los requisitos legales de la clasificación, sino que ha supuesto una desviación del espíritu resocializador del sistema penitenciario y en parte también con la regulación del art. 78 que contempla diversas restric-

¹⁷ Cobo del Rosal, M./Vives Antón, T. *Derecho Penal. Parte General*, 5.ª Ed. Valencia 1999, pág. 49.

ciones a los requisitos temporales de beneficios penitenciarios, permisos de salida, tercer grado y libertad condicional; en ambos casos se produce una intromisión judicial en la ejecución penitenciaria, adelantando al momento de la sentencia la decisión sobre figuras penitenciarias que deben ser analizadas desde la perspectiva penitenciaria, que se caracteriza por el análisis individualizado de las circunstancias del interno y no por la objetividad del delito o de la pena impuesta.

Finalmente, otras referencias que tienen en común esta divergencia entre la regulación penal y penitenciaria, son vgr. el art. 96 CP que enumera los centros de cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad sin coincidir lamentablemente con los recogidos en la LOGP, ya que mientras en el primer caso se refiere a centros psiquiátricos, de deshabitación y de educación especial, en el segundo la referencia es a centros hospitalarios, psiquiátricos y de rehabilitación, o la previsión recogida en el art. 60 CP que permite la suspensión del cumplimiento penitenciario por enfermedad mental sobrevenida sin concordancia con lo previsto en el art. 184 c) RP, ya que mientras en el primer caso se habla de la posibilidad de que el Juez de Vigilancia decrete la medida de seguridad en sustitución de la pena de prisión, en el segundo la competencia la atribuye al Tribunal sentenciador.

2.2. Derecho Administrativo

La Administración penitenciaria forma parte de la Administración del Estado, por ello la mayor relación con el Derecho Administrativo se refleja en la naturaleza administrativa de sus atribuciones correspondientes al funcionamiento y organización interna de los Centros penitenciarios, lo que da lugar a su correspondiente desarrollo reglamentario que, en forma de Circulares e Instrucciones, va fijando las normas de actuación de los órganos penitenciarios y formando la política general penitenciaria que traza las líneas a seguir en el desarrollo de la aplicación de la legislación penitenciaria, como atributo del poder ejecutivo que se ejerce con criterios políticos pero sometido al control judicial.

Esta vertiente de órgano administrativo tiene una manifestación específica con los internos a través de la relación de sujeción especial que conlleva una serie de derechos y obligaciones recíprocos entre el sujeto que cumple condena y la Administración que tiene el deber de

custodiarle, y que como medio de convivencia regula el régimen disciplinario al que están sometidos todos los reclusos con la obligación de cumplir todas las garantías del derecho administrativo sancionador, con una especial atención al derecho de defensa y al principio *ne bis in ídem*.

Finalmente, el personal de Instituciones Penitenciarias forma parte de la función pública lo que implica estar sometido al Derecho Administrativo tanto en lo relativo a las normas de acceso como a la responsabilidad en el ejercicio profesional, dando una garantía de servicio público, pese a que cada vez son más numerosos los servicios privatizados gestionados por empresas externas, lo que supone un riesgo de privatización encubierta.

2.3. Derecho Procesal

La relación con el Derecho Procesal deriva de la necesidad de partir de un auto de prisión en el caso de los presos preventivos (respecto a los que rige el principio de presunción de inocencia) o de una sentencia en el caso de los condenados, a partir de lo cual se inicia un periodo de cumplimiento de condena que va a ser supervisado constantemente por un órgano judicial representado por el Juez de Vigilancia.

De ello resulta que las incidencias más importantes de la ejecución de la pena privativa de libertad, si bien no todas, requieran control judicial por parte del órgano judicial sentenciador o del Juzgado de Vigilancia, v. gr. la libertad condicional o los beneficios penitenciarios, siendo por el contrario, criticable que figuras tan importantes como el tercer grado o algún tipo de permisos de salida, no requieran de autorización judicial alguna.

El contenido procesal del Derecho Penitenciario es muy importante como se comprueba con la regulación del sistema de recursos que permite la reclamación de los internos ante los órganos administrativos primero y jurisdiccionales después, de aquellas vulneraciones que se hayan producido en sus derechos, o con los problemas de competencia derivados de la intervención en segunda instancia tanto de las Audiencias Provinciales como del Tribunal sentenciador, sin embargo el mayor problema que se da en la regulación actual es la falta de normativa específica que unifique los plazos, requisitos formales y

procedimientos, lo que se subsanaría si se aprobara una ley de procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia.

2.4. Criminología

A diferencia de las anteriores disciplinas la Criminología no es una materia jurídica sino multidisciplinar, por ello su relación con el Derecho penitenciario es necesaria para conocer la realidad penitenciaria y la influencia que tiene el medio carcelario sobre el recluso y sobre la sociedad, y para diseñar estrategias penitenciarias de intervención dentro del marco jurídico de derechos y libertades individuales.

De esta manera la Criminología ha aportado interesantes estudios sobre el medio penitenciario y su trascendencia en el comportamiento de la población penitenciaria (subcultura carcelaria, prisionización o adaptación al medio penitenciario), sobre aspectos de victimización terciaria como el rechazo social postpenitenciario, sobre estrategias y modelos de tratamiento (control de la reincidencia, tratamiento de grupos delictivos específicos como maltrato o libertad sexual), y sobre el fracaso de la prisión y su sustitución por alternativas al encierro, que han contribuido a mejorar las condiciones del medio penitenciario y facilitar la reinserción social de los reclusos.

Sin embargo, la aportación de mayor trascendencia de la Criminología al Derecho Penitenciario recae en sus fines y en su contenido, ya que la finalidad prioritaria de las Instituciones Penitenciarias es la reeducación y reinserción social como propuesta de reincorporación a la sociedad a través del tratamiento penitenciario, lo que ha supuesto una aportación criminológica a la ejecución penitenciaria que persigue mediante actuaciones individualizadas, ir más allá del castigo, a la búsqueda de una oportunidad de alejarse del delito sin dejar de formar parte de la sociedad.

En el mismo sentido es necesario apuntar las distintas ocasiones en que la regulación penal y penitenciaria hacen referencia a la exigencia de la comprobación de indicios de peligrosidad o probabilidad de futura comisión de delitos, factores de riesgo delictivo, pronóstico de reinserción... que exigen un análisis criminológico para la aplicación de figuras penitenciarias y que justifican por sí mismas la necesidad de la intervención de criminólogos en la ejecución penitenciaria.

3. PRINCIPIOS INFORMADORES

El Código Penal incluye en el Título Preliminar las garantías penales que afectan a la pena y a la medida de seguridad, formando un marco de principios y límites en los que se debe mover la potestad punitiva estatal. Entre dichas garantías se van a destacar aquellas que afectan al Derecho Penitenciario por su especial relación con la ejecución de las penas de prisión, como son el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad, el principio *ne bis in idem* y el principio de resocialización.

3.1. *Principio de legalidad*

El enunciado del principio de legalidad penal exige que la pena y la medida de seguridad tanto en su clase como en su gravedad sean impuestas por la ley por representar la manifestación de la voluntad general. Su contenido lo delimita Feurbach en los siguientes términos: no hay pena sin ley, no hay pena sin infracción previa y la pena viene determinada por la infracción previa. Este planteamiento ha evolucionado en cuatro garantías: criminal, penal, procesal y de ejecución, que velan como exigencia de legalidad en relación a las penas, para que no se puedan imponer más penas que las legalmente previstas, que no se puedan crear nuevas penas ni sustituir por otras, si no lo permite la ley, y finalmente, que la ley haya de determinar la clase, gravedad y forma de cumplimiento de la pena.

Del art. 81 de la Constitución se desprende que las penas privativas de libertad han de ser reguladas mediante ley orgánica por afectar al desarrollo de un derecho fundamental como es la libertad, así lo entendió la STC 140/1986 de 11 de noviembre para las leyes que fijen los supuestos en que legítimamente se puede privar de la libertad a una persona, ya que si se tratara de una ley no orgánica se vulnerarían las garantías del derecho a la libertad. Con la multa, sin embargo, como afecta a la propiedad, que no viene regulada en el capítulo II del Título I relativo a los derechos fundamentales, se entendió que no era necesario, pese a que su impago la convierte en privación de libertad. En este caso el Tribunal Constitucional consideraba que la referencia

a un derecho fundamental no era directa sino subsidiaria¹⁸, bastando por ello que la norma que contemplaba esta sustitución fuera orgánica, como en efecto lo es el Código Penal; sin embargo la opinión mayoritaria siempre ha entendido al respecto, que cualquier pena que afecte a los derechos fundamentales, como son las que implican directa o subsidiariamente privación de libertad, solo pueda ser establecida mediante ley orgánica¹⁹ ya que la gravedad de la sanción penal exige el mayor consenso posible.

En cuanto a la legalidad en la ejecución se ha pasado de limitar la actuación judicial arbitraria y discriminatoria propia del Antiguo Régimen, a funcionar en la actualidad como límite al poder de la Administración para que sus actuaciones respeten las directrices legales y se evite, a través de remisiones reglamentarias, su intervención más allá de lo razonable, ya que antes de la Constitución de 1978, la normativa penitenciaria era de rango administrativo con una dependencia total del poder ejecutivo, hasta que con la aprobación constitucional estas normas pasaron a ser reguladas mediante ley orgánica y desarrolladas por un Reglamento que ha de respetar el principio de jerarquía normativa.

El principio de legalidad en la ejecución se regula en el art. 3.2 CP en los siguientes términos:

“Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto”.

Por su parte respecto a la pena de prisión el art. 36.1 establece:

“La pena de prisión... su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las Leyes y en el presente Código”.

¹⁸ Madrid Conesa, F. *La legalidad del delito*. Valencia 1983, pág. 56 en el mismo sentido.

¹⁹ Casabó Ruiz, J.R. “La capacidad normativa de las CCAA en materia de medio protección penal de ambiente”. *Estudios penales y criminológicos V* Santiago de Compostela 1980-1981, pág. 252, Boix, J. “El principio de legalidad en la Constitución” en *Repercusiones de la constitución en el Derecho Penal*. Bilbao, 1983, pág. 63.

En ambos casos el principio de legalidad ha ampliado su ámbito ya que la referencia a la Ley y reglamentos (llamado por algunos, bloque de legalidad penitenciaria) e incluso a las leyes en general, se entiende como una remisión a su desarrollo por vía reglamentaria, lo que en ejecución penitenciaria es necesario por cuanto los aspectos de estructura orgánica (competencias, funciones...) y organización interna de la vida prisional (horarios, procedimientos de aplicación...) no deben regularse en la ley, sino en el reglamento, lo que no creará problemas siempre que se cumplan tres presupuestos:

- a) que se trate de un reglamento ejecutivo o de desarrollo de la ley.
- b) que se mantenga la reserva de ley para los aspectos que afecten al desarrollo de derechos fundamentales.
- c) que se respete el principio de jerarquía normativa.

Estas remisiones, sin embargo, en ocasiones son excesivas y vulneran la reserva de ley, especialmente en una serie de materias en las que, pese a afectar a derechos fundamentales, son reguladas en el Reglamento o incluso en Circulares e Instrucciones (v. gr. sanción de aislamiento en celda, infracciones disciplinarias o régimen cerrado). El desarrollo reglamentario de la sanción de aislamiento resulta justificado por la STC 2/1987 de 21 de enero en su naturaleza de cambio en las condiciones de la prisión y su correspondiente rechazo como pena²⁰, sin embargo la regulación del régimen cerrado por Circulares e Instrucciones ha sido considerada inadecuada por carecer de las garantías de las normas jurídicas o disposiciones de carácter general en la trascendental STS 17.3.2009 (R.3085) que reforzó la reserva de ley en el ámbito penitenciario²¹ consiguiendo, al menos, el traslado al Reglamento Penitenciario²² de la regulación de los FIES (Ficheros de internos de especial seguimiento), lo que aun siendo insuficiente ya es

²⁰ Bueno Arús, F. sostiene que la reserva de ley no afecta a la materia disciplinaria ya que las sanciones no son privaciones de libertad sino restricciones de derechos. "Garantías y límites de la actividad penitenciaria" en *Comentarios a la legislación penal* Edersa, Tomo VI, vol. I, Madrid 1986, pág. 55.

²¹ Cervelló Donderis, V. Revisión de legalidad penitenciaria en la regulación del régimen cerrado y los FIES. *La Ley Penal* n.º 72, junio 2010.

²² RD 419/2011 de 25 de marzo de reforma del Reglamento Penitenciario.

un gran paso hacia la mejora en la exigencia del principio de legalidad. Por ello la gran aportación de esta sentencia es precisamente la diferenciación entre los reglamentos de organización o administrativos dedicados a cuestiones internas de los establecimientos penitenciarios, del espacio reservado a la Ley y a su Reglamento ejecutivo, que es todo aquel que desarrolle derechos y deberes de los internos.

Otras vulneraciones anteriores de la jerarquía normativa relativas a la redención de penas por el trabajo o la libertad condicional, sin embargo, ya fueron subsanadas por la desaparición de la primera y la incorporación de la última al Código Penal.

En cuanto al alcance de la irretroactividad de la ley penal en la ejecución penitenciaria, hay autores que entienden que cualquier modificación relativa a la ejecución debe aplicarse a las penas que se estén ejecutando en ese momento con independencia del momento de comisión de los hechos por entender que la irretroactividad sólo alcanza a las normas sustantivas penales, sin embargo, además de que las normas que regulan la ejecución penitenciaria afectan a los derechos y libertades públicas, las situaciones jurídicas consolidadas no pueden modificarse²³.

Consecuencia inmediata del principio de legalidad es el principio de intervención judicial, ya que en su virtud, la actuación de la Administración penitenciaria queda limitada por el control jurisdiccional de Jueces y Tribunales. Su regulación legal parte del art. 117.3 de la Constitución que encomienda a los Jueces y Tribunales la función exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo que ha ratificado el art. 3.1 y 3.2 in fine CP al establecer el control judicial de la ejecución de la pena y la medida de seguridad que en el caso de las penas privativas de libertad corresponde a los Jueces de Vigilancia en virtud del art. 94 LOPJ y art. 76 y ss. LOGP.

A pesar de ello la intervención judicial en la ejecución sigue siendo irregular, ya que mientras en algunos aspectos es preceptiva, como la suspensión de la ejecución de la pena, la acumulación de condenas, el licenciamiento definitivo, la libertad condicional o la aprobación de los beneficios penitenciarios, en otros, como la imposición de la

²³ Mapelli Caffarena, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. 4.ª Ed. Navarra 2005, pág. 36.

sanción de aislamiento hasta catorce días, la concesión de permisos de salida hasta dos días de los internos de segundo grado o la clasificación penitenciaria²⁴, no lo es, cuando lo deseable sería que cualquier modificación que afecte al contenido de la sentencia, y por tanto al cumplimiento de la pena en virtud del principio de legalidad en la ejecución, tuviera un estricto control judicial

3.2. Principio de proporcionalidad

La pena tiene una finalidad de tutela sobre los bienes jurídicos que exige que sea proporcionada, necesaria y adecuada, por ello cuanto más importante es el bien dañado, más grave ha de ser la pena que le corresponda. El carácter fragmentario y subsidiario del Derecho Penal exige castigar sólo lo más importante, y sólo cuando no baste con otro tipo de reacción jurídica, ya que la finalidad es evitar la utilización de la sanción penal como solución para cualquier tipo de conflicto jurídico.

Por todo ello la pena ha de ser proporcionada a la gravedad del delito, el reproche culpabilístico y la finalidad de tutela, de manera que si cabe imponer una pena menor hay que hacerlo, evitando penas innecesarias. Al no coincidir exactamente con la retribución, la proporcionalidad opera como límite máximo pero no como límite mínimo, permitiéndole al Juez solicitar el indulto cuando la pena prevista sea injusta o contraproducente, con el fin de evitar una pena indebida o excesiva, art. 4.3 CP.

Las medidas de seguridad, por su parte, ya tienen una referencia legal a la proporcionalidad que impide que tengan una duración indeterminada, en este sentido el art. 6.2 CP prohíbe que puedan resultar más gravosas o de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, y que excedan del límite necesario para prevenir la peligrosidad del sujeto. El límite máximo de la medida de internamiento se fija para los inimputables en los arts.101 a 103

²⁴ Por la alteración que supone de lo dispuesto en la sentencia reclama que la clasificación y los permisos de salida sean competencia judicial, M.^a I. González Cano, *La ejecución de la pena privativa de libertad*. Valencia 1994, pág. 101.

CP en la pena concreta que se hubiera impuesto al sujeto de ser imputable, y en los semiimputables en el art. 104 en la pena abstracta prevista para el delito, lo que produce cierta confusión.

La referencia constitucional al principio de proporcionalidad está en el art. 15 CE que prohíbe las penas inhumanas y degradantes, como puedan ser las que producen daños físicos, las ejemplificadoras, las estrictamente inocuidadoras²⁵ o las desproporcionadas tanto en su clase, duración o forma de ejecución, pero también en el art. 25.2 del que se puede deducir que la pena de prisión no afecte a más derechos de los derivados de la privación de libertad.

Por su parte, en la ejecución penitenciaria, la proporcionalidad se manifiesta en la humanidad de la pena de prisión, para cuyo análisis hay que recordar la influencia que tuvo la obra de John Howard “*The State in England and Wales*” (1776) como denuncia sobre el lamentable estado de las prisiones europeas en el siglo XVIII. En la actualidad la humanidad en las prisiones además de mejorar las condiciones de vida en los establecimientos penitenciarios, persigue el respeto a la dignidad y derechos humanos del recluso, ya que en el ámbito de la ejecución el padecimiento en que consiste la pena ha de ser estrictamente imprescindible armonizando la dignidad humana con la tutela jurídica.

En este sentido el art. 6 LOGP prohíbe someter a los internos a malos tratos de palabra u obra, añadiendo el art. 4.2 a) RP la prohibición expresa de la tortura, malos tratos o rigor innecesario en la aplicación de las normas, conductas consideradas delictivas por los arts. 174.2 y 533 CP; con ello se prohíben los daños físicos o psíquicos, atentados al honor y a la dignidad, la privación injustificada de beneficios o la generalización de medidas excepcionales como pueda ser el régimen cerrado. Por su parte, menciones concretas a la dignidad se dan en los arts. 18 y 23 LOGP para efectuar los traslados, cacheos o recuentos, pese a que sus condiciones de funcionamiento son remitidas por la LOGP al RP, y a su vez, por éste a las normas de régimen interior de cada Centro.

Como paradigma del principio de humanidad en su vertiente de prohibición de tratos inhumanos o degradantes se pueden citar los siguientes supuestos:

²⁵ Zugaldía, J.M. *Fundamentos de Derecho Penal*. 2.^a Ed. Granada 1991, pág. 172.

- la superpoblación penitenciaria que provoca que las prisiones acojan el doble de reclusos de lo que permite su capacidad real, con graves problemas de hacinamiento que impiden materializar el compromiso legal de celda individual y de tratamiento adaptado a las características individuales del interno.
- la autorización de alimentar a la fuerza a presos en huelga de hambre cuando su vida corre grave peligro; tal posibilidad fue permitida por el Tribunal Constitucional si era necesaria, adecuada y con el mínimo sacrificio, STC 120/1990 de 27 de junio y STC 137/1990 de 19 de julio.
- la sanción de aislamiento que permite el encierro en solitario durante veintidós horas diarias hasta un máximo de cuarenta y dos días seguidos, lo que sólo se considera trato inhumano si llega a un “nivel inaceptable de severidad”, STC 2/1987 de 21 de enero.
- la duración de la pena de prisión que en la actualidad puede alcanzar cuarenta años, e incluso en los supuestos más graves sin apenas posibilidades de salidas al exterior. El Tribunal Supremo se había mostrado contrario a las penas excesivamente largas por considerarlas un tratamiento inhumano en el sentido del art. 15 CE en la STS 23.1.2000 (R.12), sin embargo desde la STS 28.2.2006 (R.467) se acepta la duración máxima de treinta años del CP anterior como una exigencia de proporcionalidad.

Como consecuencia de todo ello para conseguir que la pena privativa de libertad se cumpla de manera respetuosa con el principio de humanidad se ha de limitar su duración, reducir al máximo su nocividad a través de mecanismos que impidan los efectos perniciosos del aislamiento excesivo, se ha de fomentar las relaciones con el exterior y hacer un uso racional de las sanciones penitenciarias en virtud del principio de intervención mínima.

3.3. Principio ne bis in idem

Deriva del principio de legalidad y significa que nadie puede ser castigado dos veces por unos mismos hechos siempre que haya identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Cuando de unos mismos hechos se derive sanción penal y sanción administrativa, lo que puede ocurrir tanto en la potestad sanciona-

dora general como en la potestad disciplinaria, sólo cabe imponer dos sanciones si hay distinto fundamento. El TC inicialmente venía considerando que en los supuestos de sujeción especial (funcionarios públicos, reclusos...) siempre cabe la doble sanción por haber doble fundamento en todo caso, sin embargo posteriormente también ha exigido la necesidad de justificar el doble fundamento en los mismos, evitando con ello su aplicación automática, STC 234/91 de 10 diciembre. En la ejecución de la pena de prisión se puede plantear esta situación ya que algunas infracciones disciplinarias penitenciarias (art. 108 y ss. RP 1981 todavía vigente en este aspecto) coinciden con figuras delictivas, por ello para evitar la doble sanción se exige en el art. 232.4 RP 1996 que la sanción penitenciaria sólo se imponga si es necesaria para restablecer el orden de la prisión, lo que implica un fundamento diferente al de la sanción penal correspondiente, que deberá respetar la preferencia de los Tribunales penales, y el respeto a los hechos probados por los mismos, STC 77/1983 de 3 de octubre.

3.4. Principio de resocialización

Aunque este principio constitucional se solía reservar para las penas privativas de libertad y especialmente en el ámbito de su ejecución, en los últimos años se está ampliando la tendencia a extenderlo a las demás penas y a sus distintos momentos tanto por doctrina como por Jurisprudencia, lo que parece más correcto y ajustado al texto constitucional.

El art. 25.2 CE establece que las penas privativas de libertad y medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, lo que reproduce el art. 1 LOGP. De ambas expresiones la primera recibe mayor rechazo por implicar interiorización de valores, lo que hace que tenga más aceptación la segunda como reincorporación social alejada del delito, entendiéndola no tanto como actuaciones directas sobre el sujeto, sino como creación de las condiciones sociales necesarias para producir un menor índice de delincuencia²⁶.

²⁶ Boix Reig, J. “Significación jurídico penal del artículo 25.2 de la Constitución” en *Escritos Penales*. Valencia 1976, pág. 114.

La resocialización debe partir de dos presupuestos indispensables: la consideración de un Derecho Penal de acto que deje al margen la personalidad del sujeto y de un Derecho Penal basado en la culpabilidad pues el hombre como ser libre ha de ser responsable de sus actos y puede ser capaz de transformarlos²⁷.

A pesar de ello ha recibido las siguientes críticas:

- *Dificultad para tomar un modelo de referencia*: Es difícil hablar con propiedad de resocializar al delincuente en una sociedad que produce por sí misma la delincuencia ante las desigualdades sociales, ya que más bien es esa sociedad la que debería ser objeto de resocialización²⁸ teniendo en cuenta que si la sociedad es injusta y criminógena no está legitimada para reclamar al individuo que se adapte a ella.
- *Puede suponer una injerencia sobre la esfera individual del sujeto*: Si la mejora del sujeto se entiende como respeto externo a las leyes a través de un programa resocializador *mínimo* es poco viable pero legítima, sin embargo si se aspira a la mejora moral, incidiendo en la escala de valores a través de un programa resocializador *máximo*, es inaceptable en una sociedad democrática y pluralista. Tal situación ha llevado a la búsqueda de vías intermedias que respeten como límite de su actuación el libre desarrollo de la personalidad del sujeto (art. 10.1 CE) y el pluralismo político (propugnado en el art. 1.1 CE) ya que el poder estatal no puede dirigir su actuación resocializadora al adoctrinamiento de conciencias desviadas, sino en todo caso a lograr el abandono del delito mediante el ofrecimiento de soluciones al posible conflicto social que haya podido contribuir a ello.
- *Su operatividad es difícil en un medio no libre*: Presenta muchas dificultades y resulta paradójico educar para la libertad en un medio en el que no se goza de ella, y en el que las condiciones de habitabilidad y de puesta en marcha de tratamiento son cier-

²⁷ Vives Antón, T.S. “Régimen penitenciario y Derecho Penal. Reflexiones críticas” *CPC* N.º 3 1977, pág. 262.

²⁸ García Pablos, A. “La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo” *ADPCP* 1979, pág. 686. Muñoz Conde, F. “La resocialización del delincuente: análisis y crítica de un mito” *CPC* 1979, pág. 93.

tamente precarias. El ambiente de la cárcel por su dominante orientación disciplinaria y represiva no es el más apropiado para facilitar la resocialización hasta el punto de ser generalmente reconocido que la prisión estigmatiza y desocializa²⁹, ya que rigen una serie de valores muy distintos a los de la vida en libertad, que dificultan el aprendizaje de vivir en sociedad y sin embargo favorecen la perfección de la carrera criminal por el contacto con otros delincuentes abriendo el paso hacia la prisionización³⁰. De esto se deduce que toda política resocializadora ha de ir dirigida a fomentar como medida preparatoria para la libertad el máximo contacto con el exterior, por ser el medio más eficaz para facilitar la excarcelación.

- *En muchos casos no es posible ni necesaria*³¹. Hay muchos supuestos en los que la resocialización no va a resultar necesaria por tratarse de sujetos plenamente insertados en sociedad que no precisan tratamiento específico, o bien por la especial complejidad que presentan va a resultar muy difícil que se logren óptimos resultados, bien por no ser susceptible de llevarla a cabo o por negarse a ella, ya que es necesaria la voluntariedad del sujeto; para ello hay que tener en cuenta que el enunciado constitucional en ningún momento implica que sea el único y exclusivo fin de la pena por lo que habrá que pensar en las demás finalidades para los referidos supuestos.

Como consecuencia de ello la resocialización ha ido dando un giro bajo la consideración de que ha de ser voluntaria, lícita y verosímil con nuevas pretensiones:

- aun siendo el preferente no es el único fin de la pena, ya que la retención y custodia en la prisión así como el resto de fines punitivos también tienen su presencia. STC 150/1991 de 4 de julio, STC 55/1996 de 28 de marzo, STS 28.2.2006 (R.467).

²⁹ Mapelli Caffarena, B *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona 1983, pág. 95.

³⁰ Muñoz Conde, F. *op. cit.*, pág. 101. Mir Puig, S. “Función fundadora y función limitadora de la prevención general positiva” en *El Derecho Penal en el Estado social y democrático de Derecho* Barcelona 1994, pág. 130.

³¹ Mir Puig, S. “¿Qué queda en pie de la resocialización?” en *El Derecho Penal en el estado social y democrático de Derecho*. Barcelona 1994, pág. 147.

Consecuencia de esto es que la sanción penitenciaria tenga que cumplirse aunque el reo esté reinsertado laboral y familiarmente por el tiempo transcurrido entre la comisión del delito y su enjuiciamiento, o que no sean inconstitucionales las estancias breves en prisión como indican la STC 19/1988 de 16 de febrero y la STC 120/2000 de 10 de mayo.

- no es un derecho fundamental del que derive un derecho subjetivo susceptible de ser protegido por recurso de amparo, sino un principio programático que ha de orientar toda la política penal y penitenciaria y que vincula a todos los poderes públicos, no sólo al legislativo. STC 2/1987 de 21 de enero, STC 28/1988 de 23 de febrero, STC 2/1997 de 13 de enero y STC 120/2000 de 7 de junio.
- no se ciñe sólo a las penas privativas de libertad sino también al resto de penas que también han de tenerla en cuenta, por ejemplo la inhabilitación absoluta puede ser claramente contraria a la inserción social.
- la proyección actual sobre la ejecución penitenciaria se dirige a su humanización y atenuación de los posibles daños que origina la prisión para reducir los efectos de prisionización³², la apertura de las vías de participación y la proyección social de la cárcel. Se trata de atenuar la nocividad de la prisión, con una actuación dirigida a que la prisión no perjudique a los internos, no los separe de la sociedad y reproduzca lo más posible la sociedad libre.
- su alcance no ha de limitarse exclusivamente al momento de la ejecución sino también a los de previsión legal y determinación judicial³³, prueba de lo primero es que sería inconstitucional la regulación de la cadena perpetua, y prueba de lo segundo la referencia a las expectativas de reinserción en la regulación de

³² Sobre dichos efectos extensamente Clemmer, *The prison Community* 1985; Mathiesen, *The Defence of the Weak* 1965 y Sykes, *The Society of Captives* 1958.

³³ Siguen esta tendencia García Arán, M. *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Navarra 1997 pág. 34. Álvarez García, J. *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español* Granada 2001, pág. 33.

la sustitución de la pena del art. 88.1 CP. Con ello se le quiere encomendar una proyección más amplia en el sentido de proscribir las penas inútiles y favorecer las medidas alternativas a las penas privativas de libertad³⁴. Las STS 18.5.1995(R.4490), STS 18.7.1996(R.5920), STS 6.7.2002(R.7236) extienden el alcance del art. 25.2 CE a las fase legislativa, judicial y penitenciaria de la pena.

Las reformas de 2003 que endurecieron el sistema penitenciario dificultando el acceso al tercer grado y a la libertad condicional, renuncian a la prioridad de este principio orientador, abogando por una prisión más punitiva donde el cumplimiento se ve influido por la gravedad del delito y de la pena impuesta, en detrimento de la reinserción social.

Bibliografía: Boix Reig, J. “Significación jurídico penal del artículo 25.2 de la Constitución” en *Escritos Penales*. Valencia 1976. Cuello Contreras, J. “La autonomía del Derecho Penitenciario frente al derecho penal y procesal”. *La ley* 14.1.1999. García Pablos, A. “La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo” *ADPCP* 1979. García Valdés, C. “Sobre el concepto y el contenido del Derecho Penitenciario” *CPC* 30, 1986. Muñoz Conde, F. “La resocialización del delincuente: análisis y crítica de un mito” *CPC* 1979. “A propósito de la reinserción social del delincuente”. *CPC* 1985 n.º 25. Novelli, G. “L’autonomía del diritto penitenziario” *Rivista di Diritto Penitenziario* 1933. Mapelli Caffarena, B. “La autonomía del Derecho penitenciario”. *RFDUC* n.º 11 monográfico julio 1986. Mata Hernández, R. “El principio de legalidad en el ámbito penitenciario” *Revista General de Derecho Penal* n.º14, 2010. Mir Puig, S. “¿Qué queda en pie de la resocialización” en *El Derecho Penal en el estado social y democrático de Derecho*. Barcelona 1994. Ruiz Miguel, A. “Principio de igualdad y Derecho Penitenciario”. *PJ* n.º 45 1997. Téllez Aguilera, A. “Novelli y su tiempo. Una aproximación a los orígenes del Derecho Penitenciario”. *REP* n.º 255. Vives Antón, T.S. “Régimen penitenciario y Derecho Penal. Reflexiones críticas” *CPC* N.º 3 1977.

³⁴ Córdoba Roda, J. “La pena y sus fines en la Constitución española de 1978”. *Papers* 1980, pág. 139, le siguen entre otros Mapelli, B. *Principios fundamentales...* cit., pág. 135 Silva Sánchez, J.M. *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo* Barcelona 1992, pág. 264 y Lamarca Pérez, C. “Régimen penitenciario y derechos fundamentales”. *Estudios penales y criminológicos XVI* Santiago de Compostela 1993, pág. 220.

Capítulo 2

Legislación Penitenciaria

Sumario: 1. Antecedentes históricos en España. 2. Legislación internacional. 3. La reforma penitenciaria de 1979. 4. Reglamentos de ejecución. 4.1. El Reglamento Penitenciario de 1996. 4.2. El Reglamento que establece las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (RD 840/2011 de 17 de junio) 5. Las reformas penales de 2003 y 2010. 6. Circulares e Instrucciones. 7. Competencia de las CCAA

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN ESPAÑA

Antes de la promulgación de la LOGP la normativa que regulaba la materia penitenciaria estaba dispersa en distintos cuerpos legales, abundando en su contenido normas con rango inferior a la ley, tales como reglamentos, decretos u ordenanzas.

La Codificación había comenzado a finales del siglo XVIII y principios del XIX con la idea de aglutinar en un cuerpo único la legislación hasta entonces vigente, unificación que en la materia penitenciaria era necesaria por las numerosas disposiciones que la regulaban, entre otras razones por la diversidad de establecimientos existentes hasta ese momento como las galeras, los presidios civiles, presidios militares o presidios navales. Entre las numerosas disposiciones de la época cabe destacar las siguientes:

- *Real Ordenanza de Presidios y Arsenales de 20 de marzo de 1804*, regula la organización de los presidios de los arsenales de la Marina con un sistema de selección y clasificación de los penados que constituye un claro precedente del posterior sistema progresivo, y un inicio de las ideas reformadoras.
- *Ordenanza General de Presidios del Reino de 14 de abril de 1834*, es el primer reglamento penitenciario que organiza las prisiones civiles, llevándolos a depender del Ministerio de Fo-

mento, pese a conservar la disciplina y dirección militar que rigió hasta 1903. El personal siguió siendo militar hasta 1881, en que se creó el Cuerpo Especial de Establecimientos penales.

Estas dos normas se aplicaron defectuosamente por falta de medios sin que fueran capaces de suprimir los severos castigos, el estricto régimen de vida, y el notable abandono en que se encontraban los establecimientos¹, sin embargo su mayor contribución, especialmente de la Ordenanza General, fue la de crear una reglamentación completa, sistematizando todo el complejo y diverso entramado normativo anterior, y regular la rebaja de penas como figura premial que se ha mantenido con diferencias a lo largo de la historia penitenciaria².

A partir de 1900 se producen sucesivas reformas a través de Decretos que regulan los aspectos de personal, organización de establecimientos y sistemas de clasificación. En tal diversidad de normas destaca el *Real Decreto de 9 de junio de 1901* que instaura ya definitivamente el sistema progresivo, dividiendo la pena en cuatro fases: aislamiento celular, periodo industrial y educativo, periodo intermedio y gracia o recompensas; además, clasifica las prisiones en tres categorías: cadena se cumple en los presidios de África, reclusión en San Miguel de los Reyes-Valencia o Cartagena y presidio en Chinchilla u Ocaña. Por su parte el *Real Decreto de 5 de mayo de 1913* es considerado como verdadero Código penitenciario al ser el primero que recoge de forma global todas las materias.

Tras ello van surgiendo diversos reglamentos hasta que se promulga el *Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1930* siendo Directora General de Prisiones la diputada socialista Victoria Kent, quien trató de humanizar su ejecución con distintas reformas: se reconoce la libertad de conciencia de los reclusos, mejora la alimentación y desaparecen los grilletes, hierros y cadenas.

Tras la guerra civil la ejecución se endurece, si bien manteniéndose el sistema progresivo de tipo rígido que obligaba a pasar de grado y de establecimiento a medida que se iba extinguiendo la condena.

¹ Cadalso, F, *Instituciones penitenciarias y similares en España*. Madrid 1922, pág. 437.

² Sanz Delgado, E. *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, Madrid 2003, pág. 207 y 212.

Se promulgan *el Reglamento de 1948 y el Reglamento de 1956*, en ambos la disciplina es casi militar, las sanciones severas, estaban ausentes los mecanismos de defensa, las comunicaciones con familiares eran escasas y los establecimientos totalmente deficientes. Tras sendas reformas en 1968 y 1977 respectivamente, se flexibiliza el sistema progresivo, se introducen los equipos de observación y se suaviza la ejecución, hasta que en 1978 la aprobación de la Constitución española convierte en insuficientes estas reformas parciales y obliga a emprender la tarea de reformar completamente toda la legislación penitenciaria.

Desde entonces las fuentes que regulan el Derecho Penitenciario pasan a ser: la Constitución que regula los principios básicos de la ejecución penal en su art. 117.3 y 4, y la finalidad de las penas y medidas privativas de libertad en el art. 25.2; la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979 de 26 de septiembre; el Reglamento Penitenciario que la desarrolla RD 190/1996 de 9 de febrero que mantiene la vigencia de algunos artículos del anterior RD 1201/1981 de 8 de mayo; el Código Penal de 1995 con sus sucesivas reformas, especialmente la de la ley 7/2003 de 30 de junio que incorpora la regulación de requisitos de clasificación penitenciaria; y finalmente el RD 840/2011 de 17 de junio que regula las circunstancias de ejecución de trabajos en beneficio de la comunidad y de la localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, que ha sucedido a los anteriores (RD 515/2005 de 6 de mayo y RD 1849/2009 de 4 de diciembre).

2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

La normativa penitenciaria, por afectar a los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas por la Constitución, se ha de interpretar de conformidad con la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 10 de diciembre de 1948, según señala el art. 10.2 del texto constitucional y además hay que tener en cuenta otras normas de rango internacional de distinto alcance entre las que cabe destacar las siguientes:

- *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* de 16 de diciembre de 1966 suscrito como Tratado y por tanto con fuerza obligatoria desde su ratificación por España (27 de abril de 1977).

- *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* aprobadas por la Naciones Unidas (30 de agosto de 1955).
- *Reglas penitenciarias europeas*. Tercera versión aprobada por el Consejo de Europa el 11 de enero de 2006³.

Todas ellas contienen normas relativas a las condiciones mínimas penitenciarias tales como la separación entre los reclusos, el derecho de defensa, asistencia sanitaria, alimentación, comunicaciones y los métodos de tratamiento recomendados que deben ser consideradas como marco legislativo general a desarrollar por las legislaciones nacionales, a lo que hay que unir otras normas específicas que regulan aspectos más concretos de la ejecución penitenciaria tales como:

- *Convenio europeo sobre traslado de personas condenadas de 21 de marzo de 1983*, ratificado como Instrumento (18 de febrero de 1985).
- *Convenio europeo para la prevención de la tortura y penas inhumanas o degradantes* de 26 de noviembre de 1987, ratificado como Instrumento (28 de abril de 1989).
- *Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de 10 de diciembre de 1984*, ratificado como Instrumento (21 de octubre de 1987).

Todas ellas deben servir de punto de partida para cualquier iniciativa legislativa relacionada con sus respectivos contenidos y de referencia ineludible en la interpretación y aplicación de la legislación penitenciaria vigente.

3. LA REFORMA PENITENCIARIA DE 1979

La aprobación de la LOGP tiene un especial significado en la transición política que dio paso a la democracia española a partir de 1977, ya que se aprueba por unanimidad apenas un año después de la aprobación de la Constitución de 1978, y además lo hizo en un contexto político y social muy complicado ya que las prisiones presentaban un

³ Mapelli Caffarena, B. “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas” *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 2006.

nivel de conflictividad altísimo y tras la muerte en atentado terrorista del Director General de Instituciones Penitenciarias en marzo de 1978, se había encargado al nuevo Director General, el Catedrático de Derecho Penal Carlos García Valdés, que siguiera con la reforma iniciada por el anterior para la humanización y ordenación de la deficiente legislación penitenciaria española. La LOGP debe su rango normativo de ley orgánica al enunciado del art. 81.1 CE que reserva tal carácter a las disposiciones relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas y se basa en las Normas mínimas para el tratamiento de los reclusos dictadas por la ONU en 1955 y por el Consejo de Europa en 1973, en los pactos internacionales sobre los derechos humanos, y en las leyes penitenciarias de Suecia, Italia y Alemania.

Su aparición perseguía los siguientes objetivos:

- reafirmar la reinserción social como finalidad de la prisión a través de un tratamiento voluntario.
- racionalizar las sanciones creando mecanismos jurídicos de defensa en los internos.
- establecer un control judicial en la ejecución.
- equiparar la educación y el trabajo de los internos al de los ciudadanos libres.
- fomentar y ampliar las relaciones con el exterior.
- mejorar la red de establecimientos penitenciarios y la formación y preparación del personal funcionario.

Para lograr todo ello la Ley propugna en la Exposición de Motivos la incorporación de un sistema penitenciario flexible que coordine la prevención general y la especial con un riguroso respeto a los derechos humanos, facilitando la democratización interna al permitir la participación de los internos en su organización, así como también la de los ciudadanos e instituciones en la consecución de la reincorporación social.

Su estructura está formada por un Título Preliminar y seis títulos, destacando en el primero el reconocimiento de la finalidad resocializadora de la pena, el principio de legalidad en la ejecución y los derechos y deberes de los reclusos.

En la Disposición final segunda se instaba al Gobierno a aprobar el reglamento de desarrollo de la Ley, cometido que desembocó en el Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981. Este Reglamento dividido en nueve títulos dejaba vigente parte del articulado del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956 referidos a la redención de penas por el trabajo, ya que la LOGP ya no contemplaba tal figura por su supresión del Proyecto de Código Penal de 1980, a diferencia del entonces vigente Código Penal que la regulaba en su art. 100.

El Reglamento de 1981 sufrió una profunda reforma por el R.D. 787/1984 de 26 de marzo que acompañada por otras de menor envergadura anunciaban la necesaria remodelación del texto para potenciar en mayor medida las posibilidades de la Ley y superar las contradicciones que en algunos temas presentaba tanto con la Ley penitenciaria como con el Código Penal⁴, adaptación que se hizo necesaria por la aprobación de un nuevo Código Penal el 23 de noviembre de 1995. De esta manera el 9 de febrero de 1996 se aprobó el nuevo Reglamento Penitenciario, RD 190/1996 de 9 de febrero.

4. REGLAMENTOS DE EJECUCIÓN

4.1. *El Reglamento Penitenciario de 1996*

El Reglamento Penitenciario de 1996, con un total de doce Títulos, contempla entre sus objetivos la mejora del cumplimiento de la pena en los Centros penitenciarios. En su Exposición de Motivos señala como razones para la aparición de un nuevo Reglamento las siguientes:

- incremento de la población penitenciaria.
- variación de los internos, con mayor número de mujeres y extranjeros.
- aumento de las necesidades sanitarias por la especial incidencia de enfermedades como el SIDA.

⁴ V. gr. redención de penas extraordinaria o libertad condicional anticipada.

- necesidad de incorporar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la legislación penitenciaria, fundamentalmente sobre la interpretación de la limitación de derechos fundamentales que desde los años ochenta se venía desarrollando.
- actualización del concepto de tratamiento, fomentando el aspecto resocializador sobre el clínico.

Ante estas necesidades, las novedades que incorpora se sintetizan en las siguientes:

- a) mejoras sobre el tratamiento: ampliación a preventivos, formas especiales de ejecución, mayor individualización.
- b) mejoras en comunicaciones: permisos de salida, régimen abierto, tratamiento extrapenitenciario.
- c) racionalización del régimen cerrado.
- d) incorporación de garantías en el procedimiento sancionador.
- e) mayor intervención del Juez de Vigilancia y del Ministerio Fiscal.
- f) reestructuración de la organización interna.
- g) adecuación al nuevo Código Penal.

A este nuevo Reglamento se le reprocha que siga teniendo un peso excesivo en detrimento de la ley por las múltiples referencias de ésta a aquél, incluso en aspectos relativos a derechos y libertades, interferencias toleradas hasta la fecha por el Tribunal Constitucional.

El RD 419/2011 de 25 de marzo reformó el RP en tres aspectos de gran relevancia: dota de cobertura reglamentaria a los ficheros de internos de especial seguimiento (FIES), amplía el catálogo de medidas de seguridad interior y determina que en los módulos o departamentos cerrados se diseñará un programa de tratamiento específico.

Por último no ha de olvidarse que siguen vigentes los arts. 65 a 73 del Reglamento de 1956 en lo concerniente a la redención de penas por el trabajo, y del Reglamento de 1981 los arts. 108 a 111 y 124.1 relativos a las infracciones penitenciarias, en virtud de la Disposición Transitoria Primera y Disposición Derogatoria única n.º 2 y 3 del RP de 1996.

4.2. El Reglamento que establece las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (RD 840/2011 de 17 de junio)

El Reglamento que regula estas materias ha sufrido ya dos modificaciones desde su aprobación por RD 515/2005 de 6 de mayo, la primera por RD 1849/2009 de 4 de diciembre y la segunda por RD 840/2011 de 17 de junio, en cada una de ellas se ha ido ampliando la competencia penitenciaria de las distintas figuras penales que regula, ya que si bien en principio tanto la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como la localización permanente tenían una relación tangencial con Instituciones Penitenciarias, en las sucesivas reformas esta relación se ha ido estrechando, al igual que sucede con el resto de figuras penales que regula.

En esta nueva relación destaca en primer lugar la posibilidad de cumplimiento en centros penitenciarios de la pena de localización permanente y la ampliación de su duración hasta seis meses, lo que exige la regulación de las circunstancias de su cumplimiento en los mismos, que se ven obligados a adaptar de nuevo su funcionamiento para permitir una ejecución diferenciada de la pena de prisión pero con las mismas garantías y condiciones. En segundo lugar, el cumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad también ha ido acercándose a Instituciones Penitenciarias a través de la posibilidad de participación en talleres formativos y de reeducación social que son desarrollados por los Equipos Técnicos, y de la atribución de su seguimiento y control a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas que dependen de la Administración penitenciaria y en los que se han integrado los servicios sociales penitenciarios. Finalmente, en el Reglamento se regula la atribución a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la ejecución y control de los programas de tratamiento impuestos como reglas de conducta en la sustitución y suspensión de la ejecución de la pena (arts.83.1.º 5 y 6, art. 87 y art. 88.1 CP) y de las medidas de seguridad consistentes en internamiento en establecimiento o unidad psiquiátrica y se encarga a

la Junta de Tratamiento la elaboración del informe técnico preceptivo para el cumplimiento de la libertad vigilada postpenitenciaria.

Desde que el Código Penal de 1995 creara nuevas alternativas a la prisión, como el arresto fin de semana de entonces (actualmente localización permanente) y los trabajos en beneficio de la comunidad, las sucesivas reformas penales que han ido aprobándose han ido ampliando su contenido y su ámbito de aplicación, haciendo necesario un marco reglamentario específico que regule sus circunstancias de ejecución, habida cuenta de que por entrañar una privación y restricción de libertad respectivamente, pueden beneficiarse de la estructura y organización penitenciaria para su puesta en marcha. Del mismo modo, las numerosas posibilidades de tratamiento que han ido incrementándose en figuras como la sustitución y suspensión de la pena o incluso en las medidas de seguridad, han estado nutriéndose de programas ya existentes en Instituciones Penitenciarias lo que ha supuesto un gran impulso para su aplicación y desarrollo.

Por todo ello lo más positivo de esta nueva regulación es la institucionalización formal de las alternativas a la prisión con la atribución a un órgano específico relacionado con el medio penitenciario por lo que puede aportar de experiencia en el campo del tratamiento, sin que ello signifique en ningún caso endurecer su cumplimiento ni atribuirles naturaleza penitenciaria, sino más bien al contrario, ampliar las competencias de los órganos penitenciarios a figuras no privativas de libertad. Como consecuencia de ello, lo más negativo es la excesiva administrativización del cumplimiento de todas estas penas y medidas penales, que ha llevado a reducir considerablemente la intervención de los Jueces de Vigilancia en los planes de ejecución e incluso en el seguimiento de la ejecución de las medidas, en detrimento del necesario control judicial.

5. LAS REFORMAS PENALES DE 2003 Y 2010

Durante el año 2003 se aprobaron diversas reformas de contenido penal y penitenciario de gran trascendencia, por comportar todas ellas un endurecimiento penológico, especialmente estricto, en los delitos de terrorismo y los cometidos por organizaciones criminales.

La L.O. 5/2003 de 27 de mayo modificó la LOPJ, la LOGP y la Ley de Demarcación y Planta Judicial para crear los Juzgados centrales de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional y concentrar en ésta la resolución de todos los recursos de apelación contra resoluciones dictadas por aquellos, con la finalidad de evitar las diferencias de criterio que originaba su atribución a las distintas Audiencias Provinciales.

La L.O.6/2003 de 30 de junio de 2003 modificó el art. 56 de la LOGP para regular los convenios de la DGIP⁵ con las Universidades Públicas, preferentemente la UNED, para los estudios universitarios de los internos. En este caso se trataba de una reforma dirigida a evitar que los presos terroristas se beneficiaran de privilegios en la realización de estudios universitarios.

Finalmente la reforma más amplia la provocó la L.O. 7/2003 de 30 de junio de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas que afecta al Código Penal y a la LOGP en figuras tan importantes como el tercer grado y la libertad condicional. En la Exposición de Motivos se justifica la reforma en la necesidad de dotar de mayor concreción al cumplimiento de las penas para que sea íntegro y efectivo, y de evitar que los beneficios penitenciarios se “conviertan en instrumentos al servicio de los terroristas y los más graves delincuentes” para lo cual, prácticamente, les impide acceder a ellos.

Las novedades más importantes de esta reforma fueron las siguientes:

- modificación del art. 36 CP que incorporó como requisito para el tercer grado en penas de más de cinco años el periodo de seguridad. El art. 72 LOGP añadió el pago de la responsabilidad civil y el abandono de la violencia y colaboración con las autoridades a los terroristas.
- aumento a cuarenta años del límite máximo de cumplimiento de la pena de prisión por aplicación del concurso de delitos regulado en el art. 76 del Código Penal.

⁵ La Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha pasado a ser Secretaría General de Instituciones Penitenciarias tras la reestructuración orgánica realizada por el RD 438/2008 de 14 de abril.

- extensión de las limitaciones del art. 78 CP a los permisos de salida y al tercer grado.
- modificación de la libertad condicional al añadir como requisito el pago de la responsabilidad civil y el abandono de la violencia y colaboración con las autoridades a los terroristas, art. 90 CP.
- creación de un nuevo beneficio penitenciario de adelantamiento de libertad condicional, del que se excluye a terroristas y otras organizaciones criminales.

Los inconvenientes más importantes de esta reforma se centraron en el desplazamiento que se produjo hacia una ejecución más punitiva que resocializadora, en las restricciones generalizadas en función del delito y no de las características personales y en la incorporación de elementos moralizantes para la reinserción social.

Por su parte la L.O.5/2010 de 22 de junio de modificación del Código Penal, aunque se trata de una reforma penal, ha recogido también algunas modificaciones relativas a la ejecución penitenciaria, que si bien en parte han servido para suavizar los efectos punitivos de las reformas de 2003, por otro lado han creado nuevos mecanismos punitivos inexistentes hasta ahora como el cumplimiento penitenciario de la localización permanente o la libertad vigilada:

En primer lugar se ha flexibilizado la rigidez inicial y el automatismo del periodo de seguridad estableciendo dos supuestos, uno opcional para cualquier pena superior a cinco años, en el que el Juez o Tribunal puede acordar la necesidad de cumplir la mitad de la condena antes de la clasificación en tercer grado, y en el que además, cabe su levantamiento posterior por el Juez de Vigilancia, y otro preceptivo, para una serie de supuestos específicos como son los delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas, los delitos cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales, los delitos del artículo 183 (abusos y agresiones sexuales a menores de trece años) y los delitos de prostitución y corrupción de menores de trece años, en los que además de ser de obligatoria imposición, no cabe su levantamiento posterior.

En segundo lugar se ha añadido la posibilidad del cumplimiento penitenciario de la localización permanente, que aunque restrictiva y residual, ya que es opcional para el Juez en los casos expresamente

señalados por el Código Penal (falta de hurto), está prevista para los casos en los que además de ser la localización permanente pena principal, se valore la reiteración delictiva, lo que supone un retroceso respecto a la finalidad resocializadora de esta pena y su vocación de actuar como alternativa a las penas corta de prisión.

La tercera reforma con relevancia penitenciaria es la regulación de la libertad vigilada en su modalidad de medida de cumplimiento postpenitenciario consecutivo a la pena de prisión en los delitos contra la libertad sexual y delitos de terrorismo, lo que implica una presunción automática de peligrosidad por el tipo de delito cometido incompatible con la individualización propia del sistema penitenciario, por más que en los delitos menos graves si se trata de un solo delito cometido por delincuente primario la menor peligrosidad del autor sí que permita no imponerla (art. 192 y 579.3 CP). Para los casos en los que se haya impuesto, el Juez de Vigilancia deberá elevar una propuesta (con informe de la Junta de Tratamiento) dos meses antes del término del cumplimiento de la pena de prisión para que el Tribunal sentenciador concrete su contenido, así como un informe anual de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la misma, lo que conlleva una intervención directa de los servicios penitenciarios en su ejecución.

6. CIRCULARES E INSTRUCCIONES

En el ámbito administrativo hay que tener en cuenta las Circulares e Instrucciones dictadas por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias para ordenar el régimen interno de los establecimientos, aunque a veces entran en aspectos legales y reglamentarios. Este tipo de normas según el art. 21.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común permite que los órganos administrativos dicten directrices a sus inferiores jerárquicos. Dado su carácter interno de organización, no deben ocuparse de aspectos sustanciales ni regular lo no previsto en la Ley y en su Reglamento, exigencia que no siempre se cumple como lo demuestra el contenido de alguna de ellas ya derogadas como pueda ser la Instrucción 21/96 de 16 de diciembre sobre régimen y seguridad de los internos FIES o la Instrucción 22/96 de 16 de diciembre sobre tablas de riesgo para concesión de permisos de salida.

La Disposición Transitoria cuarta del RP 1996 establece que se han de refundir y armonizar con el nuevo Reglamento, debiéndose publicar regularmente en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia o autonómico equivalente. En este mismo ámbito administrativo se sitúan las normas de régimen interior que aprueba cada Establecimiento penitenciario que deben ser aprobadas por el Centro Directivo.

7. COMPETENCIA DE LAS CCAA

Cuestión controvertida es si en virtud de la organización territorial diseñada por el marco constitucional, cabe la posibilidad de que mediante el recurso a las leyes penales en blanco⁶ se pueda pensar en normas penitenciarias reglamentarias de carácter no estatal. En este sentido la Constitución en su art. 149.1.6.^a establece la exclusiva competencia estatal respecto a la legislación penal y penitenciaria “entendida como reserva global de la normativa penitenciaria”⁷ por el interés en que haya un único Ordenamiento; además en el art. 148 no incluye la materia penitenciaria entre las competencias transferibles de las Comunidades Autónomas, lo no impide que por la estructura territorial del Estado algunas Comunidades Autónomas tengan algunas competencias en esta materia⁸, por ello el art. 79 LOGP permite la asunción por las Comunidades Autónomas sólo de la ejecución de la legislación penitenciaria y gestión de la actividad penitenciaria.

Hasta la fecha Cataluña ha sido la única Comunidad Autónoma que en virtud tanto del anterior Estatuto de Autonomía de 1979 como del actual de 2006 (art. 168) ha asumido la transferencia de funciones; otras Comunidades Autónomas que lo recogen, aunque todavía no lo han llevado a cabo son Andalucía, Navarra y País Vasco. Ante los posibles problemas de adaptación el RD 1436/1984 de 20 junio

⁶ El art. 3.2 del Código Penal vincula la ejecución de la pena y medida de seguridad a la Ley y los reglamentos que la desarrollan.

⁷ STC 104/88 de 8 de junio.

⁸ Mestre, E. “Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal” *ADPCP* 1988 pág. 519.

reguló una serie de medidas de coordinación de las funciones transferidas.

De esta manera la legislación penitenciaria en sentido amplio (LOGP y RP)⁹ es unitaria en todo el Estado aunque la *dirección, organización e inspección* de las Instituciones venga encomendada por el art. 79 LOGP a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia (actualmente Secretaría General), a salvo de las Autonomías que hayan asumido a través de sus respectivos Estatutos “*la ejecución de la legislación penitenciaria*” y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria, es decir se limita a la puesta en práctica, aplicación y gestión de la actividad penitenciaria, lo que incluye la potestad de dictar reglamentos de organización¹⁰. Como consecuencia de ello la Generalitat de Catalunya tiene la facultad de dictar Circulares internas de interpretación de la normativa penitenciaria que pueden presentar diferencias con las Circulares emitidas por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, lo que se puso de manifiesto especialmente tras la reforma del art. 36 CP y 72 LOGP a la vista de las considerables diferencias de interpretación de los nuevos requisitos de acceso al tercer grado recogidos en sendas circulares de ambas Administraciones, que se analizan más adelante.

Bibliografía: Armenta, J. / Rodríguez, V. *Reglamento penitenciario: comentarios, jurisprudencia, concordancias, índice analítico y de jurisprudencia*. Madrid 2011. Bueno Arús, F. “Cien años de legislación penitenciaria (1881-1981)”. *REP* 232-235, 1981. Cano Mata, V. “Ley Orgánica General Penitenciaria. Estudio de su Título Preliminar”. *PJ* 2, marzo 1982. García Arán, M./De Sola Dueñas, A. *Legislació penitenciaria europea comparada*. Barcelona 1991. García Valdés, C. *Comentarios a la legislación penitenciaria*. 2.^a Ed. Madrid

⁹ La STC 18/1982 de 4 de mayo incluye en el término “legislación” a los reglamentos que aparecen como desarrollo de la ley por ser complementarios a la misma y la STC 104/1988 de 8 de junio sobre conflicto de competencias penitenciarias también interpreta el término legislación en sentido material al margen del rango formal de las normas que incluye por tanto a los reglamentos ejecutivos que son desarrollo de la ley, lo que supone que el Estado regule *in toto* la materia penitenciaria.

¹⁰ Balmaceda, J. “Estudio de los aspectos competenciales de la administración autonoma vasca en la ejecución de las penas privativas de libertad” en *Régimen abierto en las prisiones* coord. por A. Asúa Vitoria-Gasteiz 1992, pág. 87.

1982, reimpr.1995. “La reforma penitenciaria española”. *Estudios penales II la reforma penitenciaria 1977-1978*. **Mapelli Caffarena, B.** “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas” *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 2006. **Téllez Aguilera, A.** *Las nuevas reglas penitenciarias del Consejo de Europa: una lectura desde la experiencia española*. Madrid 2006. **VVAA** *Jornadas en Homenaje al XXV Aniversario de la LOGP*. Madrid 2005. **VVAA** “Ley Orgánica General Penitenciaria”. *Comentarios a la Legislación Penal*. (Dtor. M. Cobo del Rosal) Tomo VI, Vol. 1 y 2.

Capítulo 3

Introducción al sistema de penas

Sumario: 1. Concepto y fines de la pena: 1.1. Concepto. 1.2. Fines. 2. La medida de seguridad. 2.1. Aspectos generales. 2.2. La libertad vigilada. 3. Clases de penas. 3.1. Por su gravedad. 3.2. Por su función. 3.3. Por su naturaleza. 3.4. Penas imponibles a personas jurídicas.

1. CONCEPTO Y FINES DE LA PENA

1.1. *Concepto*

Las dos consecuencias jurídicas más importantes del delito son la pena y la medida de seguridad, la diferencia entre ambas es que la primera tiene una finalidad retributiva de castigo en función de la culpabilidad por el hecho cometido, mientras que la segunda tiene una finalidad preventiva para evitar futuros delitos en virtud de la peligrosidad.

Toda pena consiste en “la privación de un bien jurídico impuesta por la ley al responsable de un hecho delictivo por los órganos jurisdiccionales”, definición de donde se deducen las siguientes características:

a) *privación de un bien jurídico*: la pena es un mal para el sujeto que la sufre por la privación de derechos que comporta, esto supone rechazar las teorías correccionalistas que entendían la pena como un bien por la pretendida ayuda ofrecida al delincuente. La privación de bienes (libertad, honor, propiedad, ejercicio profesional...) ha de ser la necesaria para garantizar la protección del bien jurídico vulnerado. Otros efectos negativos de la pena son la desocialización y el costo social que supone a la comunidad.

b) *ha de estar prevista por la ley*: se refiere a la vigencia del principio de legalidad en la regulación de las penas, ya que toda pena ha de ser necesariamente prevista por una ley, sin la posibilidad de crear

nuevas o imponerlas de manera diferente a lo prescrito por la ley. La ley garantiza la soberanía popular lo que le dota de mayores garantías y de seguridad jurídica. El Código Penal recoge en el art. 32 el catálogo de penas y en el art. 34, una serie de figuras que no tienen tal carácter por faltarles alguno de sus elementos.

c) *se ha de imponer al responsable de un hecho criminal*: el principio de personalidad de las penas no permite extender la sanción a personas distintas al responsable del hecho criminal, lo que implica haber participado a través de cualquiera de las formas de autoría permitidas por el Código Penal.

d) *impuesta por los órganos jurisdiccionales*: sólo los Tribunales tienen la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en virtud del art. 117 CE y art. 3.1 CP. La intervención estatal elimina los orígenes de la pena como venganza privada. Han de actuar los órganos competentes (Juez legal) con observancia de las leyes procesales y a través de un juicio con todas las garantías legales. Para la aplicación de una pena se necesita sentencia firme, art. 3.1 CP.

Respecto a las penas privativas de libertad hay que añadir como características específicas el ingreso en un centro penitenciario, como regla general, aunque la localización permanente no lo exija, y la sumisión a unas normas de convivencia interna formadas por un catálogo de derechos y deberes penitenciarios.

1.2. Fines de la pena

La referencia a la función y fines de la pena intenta distinguir entre finalidad última centrada en la tutela de bienes jurídicos y fines inmediatos o reales que busca la pena para cumplir dicha función, sin embargo es mucho más frecuente reunir bajo el doble enunciado a las soluciones doctrinales que se plantean la justificación del castigo y los fines que se persiguen con las penas¹.

A) *teorías absolutas*: Entienden que la pena es un fin en sí misma para compensar el daño causado, un castigo para retribuir el hecho cometido, lo que determina que el único fin de la pena sea castigar por

¹ Extensamente Mapelli Caffarena, B. *Las consecuencias jurídicas...*, pág. 45 y ss.

exigencias de justicia, como una especie de compensación por el delito cometido. Se llaman absolutas por considerar que la pena tiende a alcanzar fines o valores absolutos como la realización de la Justicia².

Los autores más relevantes son Kant y Hegel, el primero sostiene que la pena es un imperativo categórico, en el que hay que aplicar la ley del talión. En cuanto al segundo, la pena trata de negar la voluntad del delincuente contraria a Derecho, tratándose de una retribución jurídica, por aspirar a una pena valorativamente igual al delito cometido.

El fracaso de la retribución está en el rechazo actual a las penas innecesarias e inútiles por su enfrentamiento con la dignidad humana, mientras que su parte positiva reside en la garantía de exigir límites a la intervención estatal y el firme respeto a la proporcionalidad. Por su parte las ideas retribucionistas actuales buscan la reafirmación del Derecho y la expiación de la penas, lo que choca con la inclusión en los Códigos Penales de figuras que acortan, evitan y permiten sustituir las penas de prisión por razones de prevención especial, y se refuerza con las últimas reformas penales que reflejan una vuelta a la retribución por su carácter estrictamente punitivo.

B) *teorías relativas*: en ellas la pena no persigue fines absolutos de Justicia, sino relativos y circunstanciales de prevención de delitos futuros, lo que se puede alcanzar a través de dos mecanismos:

La *prevención general negativa* actúa sobre la colectividad, en un principio buscaba la ejemplaridad en la ejecución del castigo para atemorizar a la sociedad; con Feuerbach se entendió que la conminación legal actúa como coacción psicológica ya que el conocimiento de las leyes contribuye a la intimidación; y por su parte Bentham entiende que las penas deben ser útiles, lo que implica que para producir temor deban ser duraderas y eficaces.

El mayor inconveniente de esta finalidad es el desprecio a la dignidad humana y a la proporcionalidad por la posibilidad de conducir al terror estatal, muestra de lo cual ha sido la ejecución de la pena de muerte y penas corporales en la época medieval al cometerse verda-

² Zugaldía, J.M. *Fundamentos...* cit., pág. 54.

deras atrocidades con esta finalidad ejemplarizante, dando lugar a crueldades innecesarias con el fin de provocar temor colectivo.

Como superación a ello, la *prevención general positiva* persigue la reafirmación del Derecho a los ojos de la colectividad para crear una conciencia colectiva de satisfacción jurídica. El endurecimiento de las penas privativas de libertad y algunos intentos de recortar los beneficios penitenciarios van en esta dirección de dar complacencia a una sociedad que en algunas ocasiones ha exigido mayor rigor e inflexibilidad a la Justicia, recriminándole una supuesta benevolencia en su aplicación.

Su inconveniente es que el Derecho se cubre de elementos éticos y moralizantes con una cierta vocación de educación social, que le hacen perder los criterios de intervención mínima y que sostienen una reafirmación del Derecho propia del retribucionismo hegeliano³.

Por su parte la *prevención especial* actúa sobre el propio delincuente estableciendo como fin de la pena evitar que cometa más delitos en el futuro, lo que ha sido defendido por las siguientes corrientes científicas:

- correccionalismo: el delincuente es un enfermo al que hay que corregir hasta cambiar su voluntad inmoral, persiguiendo su enmienda interior.
- positivismo criminológico: como el hombre no es libre la pena ha de ser sustituida por medidas que actúen sobre sujetos peligrosos para que no delinca en el futuro.
- Von Liszt: la finalidad de la pena varía según los delincuentes ya que al necesitado de recuperación le mejora, al ocasional que no necesita ser corregido le intimida, y al incorregible o irrecuperable le aísla para neutralizarle y asegurar que no cometa delitos.

La prevención especial actual se centra en la resocialización, que tiene su función más importante en la ejecución de la pena de prisión (alternativas a la misma y humanización en su cumplimiento) sin olvidar las demás sanciones ni las fases de previsión legal y determinación judicial; sin embargo, en las últimas reformas penales se observa un

³ Silva Sánchez, J.M. *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, Barcelona 1992, pág. 205.

avance del aislamiento y un retroceso de la educación, especialmente en los delitos más graves como pueda ser el terrorismo.

C) *teorías mixtas*: Son las dominantes en la actualidad al combinar las anteriores finalidades por entender que ninguna de ellas puede por sí misma justificar el castigo, proponiendo la unión entre retribución y prevención. Abogan por unir garantías y utilidad, tomando lo más válido de cada una de las anteriores teorías, lo que se hace sosteniendo que en cada una de las fases de la pena se dé con mayor relevancia una de las finalidades (prevención general en la regulación legal, retribución en la aplicación judicial y prevención especial en la ejecución) o bien entendiendo que en todas las fases de la pena convergen con mayor o menor intensidad cada una de las finalidades. Las ideas más influyentes en esta posición son las de Roxin o Schmidhäuser.

2. LA MEDIDA DE SEGURIDAD

2.1. Aspectos generales

La medida de seguridad es otra consecuencia jurídica del delito que, a diferencia de la pena, se basa en la peligrosidad criminal como probabilidad de comisión de nuevos delitos en el futuro, y se orienta a la prevención de los mismos. Su origen va ligado a la necesidad de dar una respuesta penal a los sujetos que por no ser imputables no pueden cumplir una pena, pero que presentan un riesgo delictivo. En España se incorporaron en el Código Penal de 1929, a continuación pasaron a la Ley de vagos y maleantes de 1933, después a la Ley de peligrosidad y rehabilitación social de 1970 y finalmente en 1995 regresaron de nuevo al Código Penal.

En la Ley de 1970 se consideraban estados peligrosos algunas conductas que también eran delictivas (v. gr. promover tráfico de drogas), otras que eran infracciones administrativas (v. gr. facilitar entrada ilegal en el país) y otras que eran aspectos morales (v. gr. vagos habituales, prostitución, homosexualidad...), en todas ellas se permitía aplicar medidas de seguridad predelictuales sin necesidad de cometer delito o falta; además, si concurría pena y medida de seguridad, aquella se debía cumplir antes que ésta, lo que vulneraba los principios penales más relevantes. Por ello, tras la entrada en vigor de la Constitución

de 1978 el sistema de medidas se vio seriamente afectado ya que sus postulados de duración indeterminada, cumplimiento acumulado o estados peligrosos predelictuales chocaban abiertamente con las garantías penales de la Norma Constitucional, lo que provocó la reforma de 1983 para incorporar algunas mejoras en la regulación de las medidas del Código Penal, entre las que resulta obligado destacar la no obligatoriedad y limitaciones para la aplicación del internamiento de inimputables y la imposición conjunta de pena y medida de seguridad para semiimputables, con el cumplimiento previo y abonable de la medida de internamiento.

A pesar de estos progresos todavía quedaba vigente la indeterminación de la medida en el caso de los inimputables y la existencia de los estados peligrosos, que permitían imponer medidas predelictuales sin necesidad de haber cometido delito alguno, lo que poco tiempo después el Tribunal Constitucional consideró inconstitucional en sentencias 23/86 de 14 de febrero y 131/87 de 20 de julio, a través de sendos recursos de amparo por su vulneración con el principio del hecho, dando lugar a la inaplicación de la Ley de 1970.

El CP 1995 incorporó como novedad la regulación de las garantías de las medidas de seguridad: legalidad (art. 1.2), jurisdiccionalidad (arts.3.1 y 3.2) y proporcionalidad (art. 6.2) para equipararlas en seguridad jurídica a las penas, estableciendo como presupuestos de aplicación, según señala el art. 95 y 101 y ss. CP, la comisión de un delito, la exención de responsabilidad por alguno de los tres primeros números del art. 20 CP, y la probabilidad de cometer nuevos delitos, lo que da lugar a la peligrosidad criminal.

El proceso de reforma de las medidas de seguridad ha continuado con la L.O. 5/2010 de 22 de junio de reforma del Código Penal que ha introducido una nueva medida de seguridad postpenitenciaria de libertad vigilada que junto a los supuestos generales de aplicación a inimputables y semiimputables, también permite su imposición a sujetos imputables responsables de determinados de delitos para ser cumplida después de la pena de prisión, como más adelante se analiza.

Las medidas de seguridad pueden ser privativas de libertad y no privativas de libertad, las primeras sólo se pueden imponer si el delito cometido se castiga con pena privativa de libertad, art. 95.2 y 104 CP, en los demás casos se podrán imponer las reguladas en el art. 96.3 CP. El internamiento puede ser psiquiátrico, en centros de deshabi-

tuación y en centros de educación especial, sólo se ha de imponer si es necesario y sin que supere la pena privativa de libertad que se hubiere podido imponer al sujeto de ser responsable.

Si se trata de sujetos semiimputables la medida de seguridad puede acompañar a la pena impuesta y se cumple mediante el sistema vicarial, en virtud del cual la medida se cumple antes que la pena y a continuación si es necesario se cumple la pena abonando el tiempo ya cumplido, art. 99 CP, teniendo en cuenta que en ningún caso este internamiento puede exceder de la pena prevista para el delito cometido, art. 104 CP, lo que supone una referencia a la pena abstracta, como también establece el art. 6.2 CP.

A diferencia de la pena, la medida de seguridad está abierta durante su ejecución a posibles cambios con la posibilidad de mantenerla, decretar su cese, sustituirla o dejarla en suspenso en atención a la progresión del sujeto y resultados obtenidos (art. 97 CP), lo que permite ir adaptando la medida a la evolución que vaya experimentando el sujeto que la cumple si indica que la peligrosidad ha desaparecido o al menos ha disminuido.

2.2. La libertad vigilada

La reforma del Código Penal llevada a cabo por la L.O.5/2010 de 22 de junio ha modificado la estructura general de las medidas de seguridad, al permitir su imposición a sujetos imputables a través de la regulación de la libertad vigilada, que se impondrá a los condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual o por delitos de terrorismo para su cumplimiento posterior a la pena de prisión (art. 106), lo que responde a un modelo distinto a las medidas terapéuticas, como es el de medidas asegurativas postpenitenciarias. Hay que señalar que esta medida de seguridad tiene la doble condición de medida no privativa de libertad con los criterios generales de imposición a inimputables y semiimputables, y medida de seguridad imponible a imputables en determinados delitos, lo que, a pesar de existir en otros países europeos, supone una novedad porque quiebra el sistema general de medidas, y en especial el sistema vicarial.

Esta segunda modalidad de medida de libertad vigilada va a tener una estrecha relación con la ejecución penitenciaria, ya que siendo

en los delitos anteriormente señalados de obligatoria imposición en la sentencia, con el fin de que pueda empezar a cumplirse a continuación del cumplimiento de la prisión, antes de su extinción, la Junta de Tratamiento, teniendo en cuenta el pronóstico de peligrosidad del sujeto hará un informe proponiendo las medidas concretas a imponer como contenido de la libertad vigilada, que elevará al Juez de Vigilancia Penitenciaria para que éste, a su vez, proponga al Tribunal sentenciador que fije su contenido o solicite su no cumplimiento; este procedimiento vincula estrechamente la función del control judicial de la ejecución penitenciaria con el efectivo cumplimiento de esta nueva medida de seguridad. De esta manera el Tribunal sentenciador, en la misma sentencia, sólo fijará la duración de la libertad vigilada, pero no su contenido, que será decidido por el mismo órgano judicial sentenciador al terminar el cumplimiento de la pena de prisión, salvo que opte por dejarla sin efecto. Entre los contenidos que puede proponer la Junta de Tratamiento algunos están estrechamente relacionados con la ejecución penitenciaria como la localización mediante control telemático o la participación en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual o similares.

La mayor crítica a esta figura se centra en que se basa en una presunción de peligrosidad, ya que sin admitir prueba en contrario se impone de manera obligatoria en todos los delitos contra la libertad sexual y terrorismo, con la única excepción de delincuentes primarios condenados por un solo delito menos grave donde se permite no imponerla si hay menor peligrosidad; no obstante, también el art. 106.3 CP permite modificar su contenido, reducir su duración o dejarla sin efecto, teniendo en cuenta las propuestas anuales de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión del Juez de Vigilancia que deberá valorar la existencia o no de un pronóstico positivo de reinserción. Otro aspecto crítico es su vulneración con el principio de legalidad al permitir que de una sola conducta delictiva deriven dos consecuencias jurídicas por mucho que una se base en la culpabilidad y otra en la peligrosidad, como se señala en los acuerdos de la XIX reunión de los JV celebrada en 2010, y finalmente los desajustes que produce con la libertad condicional ya que ésta puede tener unas reglas de conducta propias y depende su control del Juez de Vigilancia mientras que en la libertad vigilada depende la ejecución del Tribunal sentenciador.

Por todo ello su regulación supone un frustrante reconocimiento del fracaso resocializador de la prisión, porque está admitiendo que en los supuestos señalados hay una presunción de no rehabilitación que sólo con unos adecuados informes favorables de reinserción puede admitir prueba en contrario, lo que implicará nuevos cometidos de los órganos penitenciarios que no sólo deberán emitir dichos informes, sino también el diseño de las estrategias a seguir cuando su cumplimiento se entienda necesario.

3. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS

3.1. *Por su gravedad*

El art. 33 CP distingue las penas por su gravedad en graves, menos graves y leves, novedad incorporada por el CP de 1995 ya que anteriormente se recogía una división bipartita. La razón del cambio era adecuarlo a la división también tripartita de delitos del art. 13 CP, y a las normas procesales de la LECR que regulan la competencia jurisdiccional; otras consecuencias de la gravedad de la pena son los distintos plazos de prescripción, de cancelación de antecedentes penales y del periodo de suspensión de la ejecución. Si la pena por su extensión puede ser grave o menos grave se considerará del primer tipo, art. 13.4 CP, teniendo en cuenta que la gravedad viene marcada por la penalidad abstracta, sin que haya inconveniente para reducir, en los casos legalmente previstos, una pena por debajo de su cuantía mínima, art. 71.1 CP.

La L.O. 15/2003 de 25 de noviembre modificó el art. 33 pasando a ser pena grave la prisión superior a cinco años, en lugar de tres como era hasta entonces, para coordinar el CP con el art. 14 LECR que señala dicho periodo de cinco años como límite de competencia entre los Juzgados de lo Penal y la Audiencia Provincial.

3.2. *Por su función*

Otra clasificación distingue entre penas principales y penas accesorias, las primeras vienen señaladas directamente en cada delito y las segundas son las que acompañan a otras penas por disposición legal, art. 54 CP. La pena de prisión igual o mayor a diez años lleva

como accesoria la inhabilitación absoluta, art. 55 CP, y desde la L.O. 5/2010 de 22 de junio la posibilidad de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento o privación de patria potestad pero sólo si han tenido relación directa con el delito cometido; por su parte, la pena de prisión hasta diez años ha de ir acompañada de alguna de las accesorias del listado del art. 56; en ambos casos las accesorias han de tener la misma duración que la principal, salvo lo que expresamente disponga el CP (ej.: violencia doméstica, terrorismo). Finalmente en el art. 57 CP se recoge como pena accesoria que acompaña a determinados delitos a la privación o limitación del derecho de residencia, cuya duración máxima actual es de diez años.

3.3. *Por su naturaleza*

El art. 32 CP distingue tres tipos de penas en función del bien jurídico al que afectan: privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa, esta división introducida por el CP 1995 ya era utilizada antes por la doctrina.

Tal división es debida a que el CP de 1995 tuvo como uno de sus retos simplificar el sistema general de penas con la pretensión, además, de unificar la variedad existente hasta ese momento para lo cual, respecto a las privativas de libertad, suprimió sus denominaciones anteriores dejando únicamente la de pena de Prisión, con su respectiva duración temporal, junto al arresto fin de semana (actualmente suprimida y sustituida por la localización permanente) y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. En cuanto a las privativas de derechos se crearon nuevas penas como el trabajo al servicio de la comunidad y la privación del derecho de residencia y finalmente se quedó como única pena pecuniaria la multa.

De esta manera en la actualidad el art. 35 CP señala como *privativas de libertad las siguientes penas*:

- *prisión*: pena grave y menos grave, puede tener una duración general entre tres meses y veinte años, aunque excepcionalmente puede llegar a veinticinco, treinta y cuarenta respectivamente, esto último sucede en algunos delitos, en algunos supuestos concursales y en las operaciones de subida de grado.

- *responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa*: su naturaleza de pena permite que le alcancen la suspensión de la ejecución de la pena y la libertad condicional.
- *localización permanente*: pena menos grave y leve que puede durar hasta seis meses. Puede ser principal, sustitutiva de la pena de prisión y forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

Por su parte, el art. 39 CP señala como *privativas de derechos*:

- *inhabilitación absoluta y especial y suspensión* que pueden ser tanto pena principal como pena accesoria (art. 39 a, b y c).
- *privación del derecho a conducir* vehículos a motor y ciclomotores (art. 39 d) pena sólo principal.
- *privación del derecho a la tenencia y porte de armas* (art. 39 e) pena sólo principal.
- *privación del derecho de residencia* (art. 39 f) pena sólo accesoria. La reforma de 1999 desglosó esta pena en tres aumentando su contenido con la prohibición de aproximarse a la víctima y la de comunicarse con ella.
- *trabajos en beneficio de la comunidad* (art. 39 g) pena principal y sustitutiva.
- *privación de la patria potestad* (incorporada en la L.O.5/2010 de 22 de junio).

Finalmente el art. 50 CP regula la pena de multa según el sistema de días multa como regla general, aunque hay algunos supuestos de multa proporcional.

3.4. *Penas imponibles a personas jurídicas*

Es una de las novedades más importantes de la reforma operada por la L.O.5/2010 de 22 de junio ya que permite imponer penas a las personas jurídicas, todas ellas con la consideración de graves y con las siguientes clases recogidas en el mismo art. 33: multa, disolución de la persona jurídica, suspensión de actividades, clausura de locales, prohibición de realizar actividades en el futuro, inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas e intervención judicial.

Se trata de un sistema abierto donde el Juez puede elegir la que estime más adecuada, en los figuras delictivas que expresamente lo permitan, teniendo en cuenta los criterios de aplicación y determinación recogidos en el art. 66 bis y un sistema de atenuantes propio recogido en el art. 31 bis. Su duración no puede exceder de la duración máxima de la pena privativa de libertad impuesta al responsable del delito.

La diferencia entre estas penas y las consecuencias accesorias destinadas a personas jurídicas del art. 129 es que en el caso de estas últimas pueden ser impuestas a entes sin personalidad jurídica, lo que impide imponerles las penas del art. 33.7 y que necesitan que se condene a una persona física, en cuya sentencia se puede imponer como accesoria cualquiera de las medidas que recoge el mencionado art. 129, lo que tampoco es necesario en el caso de las penas según reza el propio art. 31 bis. En ambos casos sólo se pueden imponer cuando lo permita el precepto penal infringido.

Bibliografía: Álvarez García, J. *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español* Granada 2001. Antón Oneca, J. *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*. Salamanca 1944. Córdoba Roda, J. “La pena y sus fines en la Constitución”. *Doctrina Penal* 2, 1979. De Lamo Rubio, J. *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*. Barcelona 1997. Díez Ripollés, J.L. “La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003” *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*. 08-07(2006). Echevarri García, M.A. (coord.) *Las penas y medidas de seguridad*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2007. García Arán, M. *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Navarra 1997. García Valdés, C. *Teoría de la pena*. 4.^a Ed. Madrid 1987. Gracia Martín, L./Boldova Pasamar, M.A./ Alastuey Dobón, C. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito* 4.^a Ed. Valencia 2004. Landrove Díaz, G. *Las consecuencias jurídicas del delito* 6.^a Ed. Madrid 2005. Mapelli Caffarena, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5.^a Edición, Navarra 2011. Sanz Morán, A. *Las medidas de seguridad y corrección en el Derecho penal*. Valladolid 2003.

Capítulo 4

Las penas en el Código Penal español

Sumario: 1. Penas privativas de libertad. 1.1. Prisión. 1.2. Localización permanente. 1.3. Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. 2. Penas privativas de derechos. 2.1. Inhabilitaciones y suspensiones. 2.2. Trabajo en beneficio de la comunidad. 2.3. Privación del derecho de residencia. 2.4. Otras. 3. Pena de multa. 3.1. Regulación legal: sistemas de aplicassem. 3.2. Consecuencias de su impago.

1. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

1.1. *Pena de prisión*

Históricamente los Códigos Penales recogieron diversas penas privativas de libertad como trabajos perpetuos, reclusión en casa de trabajo, prisión en fortaleza, arresto correccional, cadena perpetua o cadena temporal. También el propio CP de 1944 recogía un amplio catálogo, que ya en 1983 se redujo con la desaparición del histórico Presidio, aun así, eran varias las denominaciones dadas a la pena de prisión, sin más diferencia que su respectiva duración.

De esta manera fue el CP de 1995 el que trajo los más importantes cambios en la pena de prisión, entre ellos su denominación, ya que abandonó la terminología histórica (Reclusión, Prisión y Arresto, Mayor y Menor respectivamente) para unificarla en un único nombre de prisión y en segundo lugar su duración, ya que consiguió elevar el límite mínimo hasta seis meses para evitar las penas cortas y rebajar el límite máximo para evitar las penas muy largas, al imponer un límite general de veinte años. Lamentablemente este segundo logro se frustró con la reforma de 2003 que recuperó las penas cortas al establecer un nuevo límite mínimo de tres meses y elevó sustancialmente la duración máxima al permitir un nuevo límite máximo de cuarenta años. Su ejecución se regula en la LOGP y el RP dando lugar al Derecho Penitenciario como materia autónoma, cuyo contenido ha

ido creciendo en los últimos años debido al desarrollo de la pena de localización permanente y a las competencias de control y seguimiento de otras penas no privativas de libertad atribuidas a los órganos penitenciarios.

1.2. Localización permanente

La localización permanente supone la apuesta del Código Penal por las penas de semidetención con una vocación inicial de evitar los ingresos en prisión de corta duración y en su lugar optar por el cumplimiento en lugares distintos a los centros penitenciarios. Se introdujo para sustituir al desaparecido arresto fin de semana cuya corta existencia se debió a los problemas de aplicación como consecuencia de la no dotación de medios para su puesta en práctica, ya que era problemático su cumplimiento en centro penitenciario o dependencias policiales, de ahí la limitación inicial a su cumplimiento en domicilio o lugar designado por el Juez con un rechazo implícito a los centros penitenciarios, que al ser de nuevo admitidos en la última reforma, desempolva las dudas sobre su enfoque y eficacia resocializadora.

La localización permanente tiene tres funciones.

a) aunque como pena principal menos grave con una duración de tres meses y un día a seis meses, sea posible imponerla en delitos menos graves, lo cierto es que el legislador en la misma Exposición de Motivos lo señala como una vocación de futuro, manteniendo su aplicación sólo en las faltas como pena leve con una duración de uno a tres meses, que incluso en ningún caso supera los doce días de duración, a excepción del supuesto de hurto reiterado.

b) puede ser una forma de cumplimiento de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago en faltas castigadas con pena de multa, en este último caso sin que rija la limitación máxima de seis meses.

c) puede sustituir a la pena de prisión hasta seis meses, con una conversión de día de prisión por día de localización permanente. Como en los demás casos de sustitución, puede ir acompañada de reglas de conducta, que en algunos casos pueden precisar la salida del lugar de cumplimiento para poder realizarlas.

Cuando se incorporó la pena de localización permanente en la L.O. 15/2003 de 25 de noviembre de reforma del Código Penal se limitó su duración a doce días, y se limitó su cumplimiento al domicilio o lugar designado por el Juez, sin embargo, en la reforma operada por la L.O.5/2010 de 22 de junio se amplió su duración hasta seis meses y aunque sigue contemplando su cumplimiento en el domicilio o lugar designado por el Juez, de forma continuada, o excepcionalmente durante sábados y domingos o bien de forma no continuada, la auténtica novedad es que de nuevo regresa la posibilidad de su cumplimiento en centro penitenciario siempre que sea pena principal. En caso de cumplimiento en centro penitenciario se llevará a cabo exclusivamente en fines de semana o festivos, y para decidirlo el Juez deberá tener en cuenta la reiteración en la comisión de la infracción y que lo permita expresamente la infracción cometida, lo que de momento sólo ocurre en la falta reiterada de hurto. Señala la Exposición de Motivos la oportunidad de esta modalidad para combatir la inseguridad ciudadana que generan dichas faltas como respuesta proporcionada y disuasoria, sin embargo sus escasas diferencias con la pena de prisión pueden, no sólo no conseguir ese pretendido efecto disuasorio, sino lo que es más preocupante, que se fomenten los criminógenos.

Esto da lugar a dos modalidades diferentes de la pena, en primer lugar la localización permanente en establecimiento penitenciario, que queda bajo la competencia de la Administración penitenciaria y la localización permanente en domicilio o lugar designado por el Juez que quedara bajo la competencia del Juzgado encargado de la ejecución.

Cuando se trata de localización permanente en centro penitenciario, sus condiciones de cumplimiento las desarrolla el Reglamento que regula las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, suspensión de ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas, RD 840/2011 de 18 de junio. En virtud del mismo, una vez se reciba el testimonio de sentencia y previa audiencia del penado, el establecimiento penitenciario más próximo a su domicilio, es el encargado de realizar el plan de ejecución que recogerá las fechas y centro de cumplimiento, repitiendo el mismo procedimiento que en los trabajos en beneficio de la comunidad, es decir, con la única obligación de

notificarlo al órgano jurisdiccional competente para la ejecución, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad, así como de poner en su conocimiento la negativa del condenado a cumplirla. El cumplimiento se realizará de manera ininterrumpida, entre las 9 y las 10 horas de la mañana de sábado o día festivo inmediatamente anterior y las 21 horas del domingo o festivo inmediatamente posterior, en la celda que se le asigne (preferentemente en el departamento de ingresos y en ningún caso en centros de inserción social) y con un mínimo de 4 horas de estancia fuera de la misma sin posibilidad de recibir comunicaciones, visitas o paquetes, pero permitiéndole tener un reproductor de radio o CD, libros y la ropa o enseres que estipule el reglamento interior. Asimismo estará obligado a cumplir las normas de régimen interior lo que implica sumisión al régimen disciplinario. El resto de circunstancias de ejecución se regula en la Instrucción SGIP 11/2011 de 7 de julio en lo relativo a llamadas telefónicas, economato... siendo especialmente importante el archivo del procedimiento pasados tres meses sin recibir la sentencia y/o el domicilio del penado.

En esta reforma se percibe una nueva confianza del legislador en la prevención general positiva y la intimidación individual como muestra de prevención especial, lo que corre el riesgo de sufrir los mismos errores que la confianza en las penas cortas de prisión. No se entiende muy bien este regreso al cumplimiento penitenciario teniendo en cuenta los problemas de aplicación que en su día tuvo el arresto fin de semana y la masificación que tienen hoy en día todos los centros, por ello se debería evitar como lugar de cumplimiento la prisión, y en su caso abogar por centros de inserción social totalmente separados de los centros penitenciarios, sin embargo la Instrucción SGIP 11/2011 excluye expresamente su cumplimiento en los centros de inserción social.

La segunda de las reformas relativas a esta pena se refiere a la modalidad de localización permanente a cumplir en domicilio o lugar designado por el Juez, en este caso la novedad es la incorporación al propio Código Penal, como Ley orgánica, de la previsión de utilizar medios mecánicos o electrónicos para el control y localización del reo, ya que su regulación en el reglamento de ejecución anterior era tachada de insuficiente por afectar a los derechos fundamentales del penado y presentaba dificultades en la aplicación de los controles policiales y en su dudosa eficacia.

La instalación de medios telemáticos en el domicilio o lugar designado por el Juez exige la conformidad de sus titulares, por ello en caso de no prestarse se aplicarán otros medios de control. En este sentido la Instrucción DGIP 13/2005 de 29 de julio señala que excepcionalmente se reservará su control a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policía Autonómica o Local para los casos en los que no se preste conformidad para el control telemático, se carezca de línea telefónica o no se garantice el control por verificación de voz.

En cuanto a su lugar de cumplimiento, como afirmó el Informe del Consejo de Poder Judicial de 8.9.2004 al Proyecto de Reglamento, según establece el art. 37.1 CP debe quedar determinado por el Juez en la sentencia o auto motivado posterior y no dejarse para el plan de ejecución como se deducía del Reglamento anterior; dada la prohibición general de su cumplimiento en la prisión o los depósitos municipales (Circular 2/2004 FGE) ese otro lugar diferente al domicilio puede ser cualquier institución pública o privada de tratamiento o un domicilio diferente al del penado. En esta modalidad de cumplimiento en domicilio, los días de cumplimiento son muy flexibles ya que pueden ser laborables, fines de semana, consecutivos o de forma no continuada, siendo en estos dos últimos casos a petición del penado, oído el Ministerio Fiscal y aprobado por el Juez, si las circunstancias lo aconsejan.

Su incumplimiento conduce a deducir testimonio por quebrantamiento de condena, lo que volverá a traer problemas de legalidad, ya que no se definen los términos de dicho incumplimiento en el Reglamento; la Circular 2/2004 FGE entendió como tal cualquier incumplimiento del deber de permanencia, si bien analizado de forma global, con los informes policiales de control de permanencia.

1.3. Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa

El CP de 1995 le asignó el carácter de pena privativa de libertad lo que hasta ese momento no tenía. Tal naturaleza permitía no sólo reconocer la evidencia de su cumplimiento idéntico a la pena de prisión, en cuanto a lugar y forma de cumplimiento, sino también hacerle partícipe de ciertas figuras penales propias de la pena que podían suponer ventajas que hasta ese momento no tenía. Con esta

nueva naturaleza, el ingreso en prisión por impago de multa puede ser objeto de suspensión de la ejecución, puesto que se refiere a cualquier pena privativa de libertad (art. 88 CP), puede serle concedida la libertad condicional (art. 90 CP) y debe ser también objeto de clasificación penitenciaria como cualquier pena privativa de libertad. Sin embargo, la sustitución de la pena no le alcanza por referirse sólo a la pena de prisión (art. 88 CP).

Su problemática como consecuencia del impago de la pena de multa impuesta se remite al apartado de la pena de multa (3.2).

2. PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS

La relevancia de estas penas reside en que como penas accesorias van a acompañar a las penas de prisión impuestas, por ello tanto en esta función como en la de pena principal, su contenido está ligado al de la pena de prisión.

2.1. *Inhabilitaciones y suspensiones*

La pena de inhabilitación puede ser absoluta y especial. Ambas pueden ser penas principales, normalmente en delitos cometidos por funcionarios públicos, o bien penas accesorias que pueden acompañar a la prisión en los términos indicados en los arts. 54 y ss. CP.

La *inhabilitación absoluta* puede tener una duración de seis a veinte años, siendo siempre pena grave según indica el art. 33 2 b) CP, y consiste en la privación definitiva de todos los honores, empleos o cargos públicos que tenga el penado aunque sean electivos, la incapacidad de obtener los mismos o cualesquiera otros, así como la de ser elegido durante el tiempo de la condena.

La confusión del alcance del término “privación” aumentó al acompañarlo el CP 1995 de la expresión “definitiva”, ya que pese a la claridad semántica, hay razones que abogan por entender que en ningún caso se trata de una supresión vitalicia¹: en el Código Penal

¹ Choclán Montalvo, J.A. “Las penas privativas de derechos en la reforma penal”. *Actualidad Penal* 1997, pág. 52.

no hay penas perpetuas y además el contenido de la pena clarifica que la incapacidad de obtener de nuevo el empleo o cargo público sólo alcanza a la duración de la condena, con lo cual tras ello se puede volver a obtener.

En cuanto a su contenido, la inhabilitación priva de todos los honores, empleos o cargos públicos, en cualquier situación administrativa en que se encuentren. Por honores hay que considerar cualquier distinción honorífica de naturaleza pública, sin que se pueda extender a los de naturaleza académica, dirigidos a acreditar unos conocimientos o capacidad técnica, pero no un reconocimiento de buena conducta como pueda ser una condecoración. Empleos o cargos públicos se refiere a cualquier puesto permanente o no de la función pública bien sea de designación o de carrera, sin que alcance a los de naturaleza privada.

La incapacidad para obtener los honores, cargos y empleos públicos se refiere a las personas que no han accedido a la función pública y se les impide hacerlo durante el tiempo de la condena, lo que de forma criticable se extiende a *cualesquiera honores, empleos o cargos*. La incapacidad para ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena sólo afecta al derecho de sufragio pasivo pero no al sufragio activo.

La *inhabilitación especial* puede durar de tres meses a veinte años, siendo pena menos grave cuando su duración es hasta cinco años y pena grave si tienen una duración superior a cinco años (art. 33.2 c y 33.3.b) CP.

La diferencia más importante con la inhabilitación absoluta es que la especial no recae sobre todos los empleos o cargos públicos u honores que tuviere el penado en el momento de cometer el delito, sino sólo sobre los que el Juez determine en la sentencia.

Los derechos a los que puede afectar se desarrollan en los arts. 42 y ss. CP:

- *privación de empleo o cargo público, aunque sean electivos, y honores anejos* (art. 42): sólo los expresados en la condena, no todos los que ostente el sujeto.
- *privación del derecho de sufragio pasivo* (art. 44): priva solamente del derecho a ser elegido para cargos públicos sin extenderse al derecho a elegir ya que la privación del derecho de sufragio activo no existe en el Código Penal, sin que deba

subsistir a través de la cláusula final abierta a otros derechos. Se ha de determinar en la sentencia para qué cargo y proceso electoral se inhabilita (local, autonómico...).

- *privación de la facultad de ejercer profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho* (art. 45): sólo durante el tiempo de la condena debiendo ser concretados expresa y motivadamente en la sentencia. Al privar de la facultad de ejercerlo, terminada la condena se restablece la situación inicial, y el condenado puede volver a ejercer. La cláusula “o cualquier otro derecho”, necesariamente ha de entenderse en sentido semejante a los anteriormente señalados, es decir similar a una profesión, oficio, industria o comercio, de lo contrario puede dar lugar a la analogía *in malam partem*. En el art. 39 se añade la inhabilitación de otras actividades determinadas en el CP.
- *privación del ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento* (art. 46): respecto a la patria potestad se priva de su ejercicio, y de los derechos inherentes a la misma, sin embargo las demás figuras se extinguen, por ello no se recuperan automáticamente sino que ha de volver a realizarse su nombramiento. En la sentencia se ha de concretar respecto a qué menores de los que están a su cargo.
- *privación de la patria potestad*: implica la pérdida de la titularidad de la misma, subsistiendo los derechos del hijo respecto al penado (v. gr. derecho de alimentos), lo que le otorga un discutible carácter de pena perpetua o definitiva que no contempla la posibilidad de su recuperación. Se puede aplicar como pena principal en los delitos contra la libertad sexual y como accesoria de cualquier pena de prisión cuando haya tenido relación con el delito cometido, lo que no alcanza a los casos en los que sean otras las penas impuestas aunque se haya realizado con tal relación, algo que resulta incomprensible².

² Villacampa. C. *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Dtores. J. Álvarez García/J.L. González Cussac Valencia 2010, pág. 118 destaca el carácter de infamia e indignidad que arrastran las penas accesorias, alejado de una concepción actual que las debería asimilar al mal ejercicio de determinadas funciones.

- *pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social*: incorporada en la reforma de 2010 como pena autónoma entre las penas menos graves del art. 33.3 CP, aunque no la recoge el catálogo de las penas privativas de derechos del art. 39 CP.

La inhabilitación absoluta es pena accesoria automática en toda pena de prisión impuesta igual o superior a diez años, salvo que ya viniera señalada como pena principal (art. 55). La inhabilitación especial, sin embargo, es una opción que puede tomar el Juez atendiendo a la gravedad del delito, ya que ha de imponer junto a la pena de prisión hasta diez años alguna o algunas de las señaladas en el art. 56 CP; entre ellas, la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho sólo se pueden imponer si hubieran tenido relación directa con el delito cometido (lo que se declara expresamente) mientras que la suspensión de empleo o cargo público y la inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo no exige tal relación, en este sentido ya se manifestaba la STS 9.4.2003 (4522). En ambos casos han de tener la misma duración que la pena principal.

La *suspensión* de empleo o cargo público puede durar de tres meses a seis años, siendo pena grave cuando supera los cinco años y pena menos grave cuando queda por debajo de esa duración. Consiste en la privación del ejercicio de empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, de manera que a diferencia de las inhabilitaciones, transcurrido dicho tiempo el sujeto recupera el empleo o cargo en la misma situación que lo dejó.

Además de pena principal en algunos delitos, puede ser pena accesoria en las penas de hasta diez años de prisión en los términos del art. 56 del Código Penal.

2.2. Trabajo en beneficio de la comunidad

Se trata de una pena de origen anglosajón muy extendida en los países europeos, al incorporarse al Código Penal de 1995 su ámbito de aplicación inicial fue muy reducido al limitarse a sustituir al arresto de fin de semana y servir para cumplir la responsabilidad personal

subsidiaria por impago de multa, ya que se consideró prematuro implantarla como pena principal, sin embargo la Ley 15/2003 de 25 de noviembre de reforma del CP reforzó su vigencia pasando a ser pena principal en algunos delitos menos graves y en faltas, además de permitir sustituir directamente a la prisión en el art. 88, algo que antes tampoco se permitía; su regulación³ se completa con el Reglamento de ejecución que regula las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, suspensión de ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas (RD 840/2011 de 17 de junio).

Los límites de duración se regulan de una forma muy confusa ya que si es pena menos grave dura de 31 a 180 días (art. 33.3.k CP) y si es leve dura de 1 a 30 días (art. 33.4.h CP), sin embargo el art. 40.4 CP establece una duración de un día a un año y si es sustitutiva lo extiende hasta dos años. Esta pena consiste en la prestación voluntaria de una cooperación no retribuida en actividades de utilidad pública, que podrán consistir en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a la víctima en delitos similares al cometido por el penado, lo que según la Circular 2/2004 FGE ha de entenderse como reparación social y colectiva a otras víctimas de delitos, no a la víctima concreta para no perder su finalidad comunitaria; además, también puede consistir en participación en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual o similares, lo que ya había introducido la reforma del Reglamento de desarrollo de 2009 (RD 1849/2009 de 4 de diciembre) para delitos contra la seguridad vial y que ahora se extiende a otros delitos.

Su característica más importante, y diferente al resto de penas es su voluntariedad por la necesidad de distanciarlo de los trabajos for-

³ Sobre su primera regulación Viana Ballester, C. “Comentario del RD 1515/2005 de 6 de mayo por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad” *Revista General de Derecho Penal* n.º 3, mayo 2005.

zados prohibidos por el art. 25.2 CE⁴, lo que antes implicaba aceptar la pena y el trabajo en concreto, mientras que desde la reforma del Reglamento de 2009 se ha eliminado el segundo consentimiento, con lo cual sólo se pedirá el consentimiento previo para imponer la pena pero no para la actividad a desarrollar, como es el sentido del CP y que había sido desvirtuado por la redacción reglamentaria anterior.

Su relación con el medio penitenciario es muy estrecha habida cuenta del control de su ejecución por el Juez de Vigilancia, de la oferta de talleres ya existentes en la Administración Penitenciaria o que cuenten con su aprobación, y de la atribución a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas (en cuyo seno se integran los servicios sociales penitenciarios) de la tarea de supervisar todas las actuaciones, prestando apoyo y asistencia para su eficaz desarrollo así como recabar la información periódica sobre su seguimiento, incidencias y finalización remitida por los servicios sociales correspondientes que hayan facilitado el trabajo.

Impuesta la sentencia, los Servicios de gestión de penas y medidas alternativas⁵ se entrevistan con el penado para conocer sus características personales y sociales, informar de plazas existentes, escuchando sus propuestas con el fin de valorar la actividad más apropiada y elaborar el plan de ejecución que trasladarán al Juez de Vigilancia para su control, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad, salvo que el penado se oponga al cumplimiento de dicho plan, en cuyo caso se informará al Juez de Vigilancia a los efectos que considere oportunos. Una vez cumplido el plan de ejecución, los servicios de gestión de penas y medidas alternativas informarán al Juez de Vigilancia y al órgano jurisdiccional competente para la ejecución, a los efectos oportunos.

Con este nuevo modelo hay que destacar dos situaciones que pueden ser problemáticas: en primer lugar se ha administrativizado el

⁴ Sobre este aspecto, Escribano Gutiérrez, A. “El trabajo en beneficio de la comunidad. Perspectivas jurídico-laborales”. *Revista española de Derecho del Trabajo* n.º 121 enero-marzo 2004, pág. 48 y ss.

⁵ Estos servicios, creados en el RD 840/2011 como unidades administrativas dependientes de la Administración penitenciaria, se encargan del cumplimiento de las penas y medidas alternativas a la privación de libertad y están formados por equipos multidisciplinares en los que se integran los servicios sociales penitenciarios.

procedimiento del trabajo en beneficio de la comunidad, al sustraer al Juez de Vigilancia todas las competencias que tenía atribuidas como la aprobación del plan de ejecución o la decisión del trabajo concreto a cumplir y encomendarlo a los servicios sociales penitenciarios, lo que sin ninguna duda pretende agilizar su funcionamiento, si bien no siempre con el debido rigor garantista y en segundo lugar se ha regulado con un exceso de indeterminación porque no se entiende muy bien el alcance que tiene la oposición del penado a la aceptación del trabajo ni qué decisión debe tomar el Juez al respecto, teniendo en cuenta que si esta oposición es firme, debe llevar a la imposibilidad del cumplimiento de esta pena.

Las características de su ejecución vienen recogidas en el art. 49 CP:

a) no puede exceder de ocho horas diarias. La concreción de la duración de las jornadas y el plazo en que deban cumplirse dependerán de las circunstancias personales o familiares, de las circunstancias laborales o de la naturaleza de los programas o talleres permitiéndose su cumplimiento flexible incluso de forma partida en los mismos o diferentes días (RD 840/2011 de 17 de junio). Al no indicarse un mínimo diario las posibilidades son muy amplias, lo que aprovecha el Auto JV Alicante 21.2.2007 para fijar en dos horas el cupo por jornada para facilitar su cumplimiento, y de esta manera permitir que quien realice más horas al día pueda extinguir antes su pena.

b) se echa en falta mayor claridad en su control por el Juez de Vigilancia, ya que el penado está sometido a las instrucciones del mismo, de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas y de la entidad en la que preste el trabajo, con la obligación de ésta última de enviar informes periódicos, incidencias y la finalización del trabajo a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas, que a su vez remitirán al Juez de Vigilancia las incidencias relativas a ausencias o incumplimientos para que valore sus posibles consecuencias jurídicas.

c) no debe atentar a la dignidad humana.

d) será facilitado por la Administración directamente o en virtud de convenios con otras Administraciones Públicas o entidades públicas o privadas, aunque se permite también que lo facilite el penado, en cuyo caso tras ser valorado por la Administración penitenciaria se

pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia, cuando antes recaía en el mismo la obligación de autorizarlo. Aunque en el Reglamento de desarrollo de 2005 se atribuía directamente a la Administración Penitenciaria la responsabilidad de facilitar el trabajo, tras la reforma de dicho Reglamento en 2009, se ha ampliado a todas las Administraciones (estatal, autonómica y local) que remitirán mensualmente la oferta de trabajos a la Administración Penitenciaria.

e) goza de la protección en materia de seguridad social correspondiente, y de las normas de prevención de riesgos laborales, aclarando el Reglamento de desarrollo que se refiere a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, salvo que se participe en talleres o programas ya que en este caso no les alcanza dicha protección.

f) no se despedirá al logro de beneficios económicos.

La supresión en el art. 49 CP de la supletoriedad de la Ley penitenciaria en lo no previsto por el Código Penal, ha de interpretarse como un expreso alejamiento del trabajo penitenciario y con ello de la privación de libertad.

Afortunadamente en la actualidad se recogen en el CP, y no en el Reglamento, las incidencias relevantes de su ejecución que pueden dar lugar a incumplimiento: ausencia del trabajo durante dos jornadas, rendimiento inferior al mínimo exigible, incumplimiento reiterado de las instrucciones del responsable o si por su conducta el responsable se niega a seguir manteniéndolo en el centro; el Juez de Vigilancia ha de valorar si hay incumplimiento, y por tanto quebrantamiento de condena, si sigue cumpliendo o le envía a otro centro. Como no figura en este listado, no se puede entender como tal la inasistencia a la entrevista previa con servicios sociales penitenciarios, aunque pueda tener efectos como el retorno a la pena principal cuando su aplicación derive de su función de pena sustitutiva.

Finalmente, respecto a las previsiones de la normativa interna penitenciaria hay que tener en cuenta que la Instrucción SGIP 9/2011 de 1 de julio regula el procedimiento a seguir en la citación y entrevista del penado para elaborar el plan de ejecución, y que para su cumplimiento a través de talleres formativos, la Instrucción DGIP 2/2010 de 10 de marzo ha unificado los criterios de actuación estableciendo un bloque de horas formativas y otro de actividades de utilidad pública,

ya que el Reglamento omite cualquier referencia a esta modalidad de cumplimiento, pese a que debería hacerlo.

2.3. *Privación del derecho de residencia*

Esta pena no es nueva pero se reformó en el Código Penal de 1995, en la L.O.14/1999 de 9 de junio de reforma del CP y finalmente también en la siguiente reforma realizada por la L.O.15/2003 de 23 de noviembre. Sólo es pena accesoria, con la particularidad de que no acompaña a otra pena, como es lo habitual en esta clase de sanciones, sino que acompaña a ciertos delitos cuya extensa relación enumera el art. 57 CP de una manera un tanto desigual ya que afecta a delitos tan dispares como el homicidio o cualquiera de patrimonio y orden socioeconómico. Si cualquiera de estos delitos se comete contra alguna de las personas citadas en el art. 57.2 CP coincidentes con los sujetos pasivos del delito de violencia doméstica, su imposición es *obligatoria*⁶, lo que en casos de reconciliación o voluntad de reanudar la convivencia sólo se puede evitar con una petición de indulto, y en casos de quebrantamiento se ha de exigir dolo directo de quebrantar excluyendo las conductas insignificantes⁷.

Su contenido ha ido creciendo, ya que el Código de 1995 lo limitaba a que el reo no volviera al lugar donde se cometió el delito ni acudiera al lugar donde residiera la víctima o su familia si fueren distintos, tras ello en 1999 se extendió también a la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, familiares u otras personas que designe el Juez y finalmente con la reforma de 2010 se amplió también al lugar de comisión de las faltas. Todo este contenido se puede imponer total o parcialmente ya que se permite la imposición de una o varias de las prohibiciones señaladas, incluyendo también la posibilidad de que el Juez o Tribunal acuerde su control por los medios electrónicos que lo permitan.

A diferencia de la regulación anterior, el Código Penal de 1995 reconoció su naturaleza de pena en el art. 39, siendo en la actualidad

⁶ Al respecto se han presentado diversas cuestiones de inconstitucionalidad que el TC ha desestimado, v. gr. STC 60/2010 de 7 de octubre.

⁷ Mapelli, B. *Las consecuencias...*, cit., 4.^a Ed. Pág. 221.

pena grave cuando tiene una duración superior a cinco años, pena menos grave cuando dura de seis meses a cinco años y pena leve si tiene una duración inferior a seis meses, en la privación del derecho de residencia, y de un mes a menos de seis meses en las privaciones de aproximarse o comunicar. Aunque como pena accesoria debería durar lo mismo que la pena principal, el art. 57 deja libertad para que el Juez decida su extensión según las circunstancias del caso, siempre que no exceda del límite máximo de diez años en delitos graves y cinco en menos graves.

El fundamento de esta pena es preventivo especial para impedir nuevas conductas delictivas y proteger a la víctima y sus familiares de los posibles enfrentamientos y situaciones tensas que pueden surgir en sus encuentros con el agresor. Para ello el Juez se ha de basar en la gravedad de los hechos o el peligro que represente el delincuente como probabilidad de comisión de futuros delitos o represalias, lo que implica un juicio individualizado de pronóstico que no siempre los Juzgados pueden formular, siendo frecuente que se interprete como peligrosidad objetiva dirigida a evitar la proximidad entre delincuente y víctima por razones de prevención general positiva, en función de la alarma social.

Dos importantes novedades aclaran problemas que se presentaban en su ejecución:

Era discutible su cumplimiento simultáneo o posterior a la pena de prisión, en el primer caso no permitía conseguir sus objetivos de alejamiento y en el segundo no impedía éste durante salidas penitenciarias anticipadas, para solucionarlo se ha optado por su cumplimiento simultáneo cuando coincida con la pena de prisión, si bien la duración de estas prohibiciones superará entre uno y diez años a la prisión en delitos graves y entre uno y cinco en delitos menos graves.

Además había contradicciones entre resoluciones penales que ordenaban el alejamiento familiar y civiles que decretaban días de visitas en procesos de separación o divorcio, para evitarlo, durante el cumplimiento de la prohibición de aproximarse a la víctima, se suspende el derecho de visitas reconocido en sentencia civil, art. 48.2 CP.

2.4. Otras

Algunas penas privativas de derechos coinciden con medidas de seguridad no privativas de libertad, si bien el fundamento es distinto; peligrosidad y prevención en el caso de las medidas de seguridad, culpabilidad y tutela jurídica en el caso de las penas.

A) *Privación del derecho a conducir*: esta pena sólo es principal en algunos delitos en los que forma parte de la penalidad, se regula en el art. 47 CP y consiste en la inhabilitación del ejercicio del derecho a conducir vehículo de motor y ciclomotor durante el tiempo de la condena. Es pena menos grave si dura de un año y un día a ocho años y pena leve si dura de tres meses a un año; en delitos contra la seguridad vial cuando dura más de dos años da lugar a la pérdida del permiso de conducción. Como medida de seguridad puede tener una duración hasta diez años, art. 105.2 b).

La privación del derecho a conducir alcanza tanto a quien ya tiene la licencia con la imposibilidad de utilizarlo como a quien no la tiene, impidiendo su obtención durante el tiempo de la condena, ya que si no puede conducir tampoco se puede realizar las pruebas pertinentes para su obtención, ya la STS 5.6.1972 (2986) lo entendió de esta manera.

La inclusión de los ciclomotores se hizo en la reforma de 23 de diciembre de 1994 para darle un contenido conjunto a ambos derechos ya que lo que se castiga es la creación de un riesgo y un peligro abstracto para la seguridad del tráfico rodado; la reforma de las contradicciones que recogía el CP en los arts. 379 y 621.4 ha despejado las dudas y ahora en todo caso se entiende la privación conjunta de ambos derechos. Excepcionalmente a veces se concede su aplazamiento por razones personales o laborales.

B) *Privación del derecho de tenencia y porte de armas*: lo introdujo el Código Penal de 1995 pudiendo actuar como pena principal o medida de seguridad. Su duración es igual a la de la pena anterior: pena menos grave de un año y un día a ocho años y pena leve de tres meses a un año. Como medida de seguridad puede durar hasta diez años.

Su contenido lo señala el art. 47.2 CP como la inhabilitación del ejercicio de la tenencia y porte de armas durante el tiempo señalado en la sentencia, con lo cual el condenado no puede llevar armas pero

tampoco tenerlas, lo que obliga a su depósito. Como la inhabilitación significa privar de la licencia que autoriza a tener y portar armas, éstas serán sólo aquellas para las que es preceptiva su obtención por ser armas reglamentadas y no prohibidas, en los términos del reglamento de armas (RD 137/1993 de 29 de enero).

3. PENA DE MULTA

3.1. *Regulación legal: sistemas de aplicación*

La multa se considera pena pecuniaria por afectar al patrimonio y consistir en el pago de una cantidad de dinero. Puede ser pena principal si se regula sola, conjunta o alternativamente como sanción de un determinado delito; puede también ser pena sustitutiva de las penas privativas de libertad hasta dos años de duración.

Es pena menos grave cuando tiene una duración de más de dos meses y cuando es proporcional cualquiera que sea su cuantía, y es pena leve si dura de diez días a dos meses, con lo cual su duración total general como pena principal oscila entre diez días y dos años, salvo en personas jurídicas que puede durar hasta cinco años. Además, excepcionalmente (art. 70.3.9.º CP) puede llegar a treinta meses y en caso de ser sustitutiva de la prisión puede alcanzar cuatro años.

Entre sus ventajas están el bajo coste estatal, la intimidación que produce la pérdida de dinero, su menor efecto desocializador y su fácil cuantificación con la gravedad del delito; sin embargo su gran inconveniente son los problemas que genera su impago ante la nada infrecuente insolvencia del condenado.

El CP de 1995 incorporó el sistema escandinavo de *días multa* por el cual en la penalidad abstracta se fija la extensión temporal de la multa por ejemplo multa de tres a seis meses, que luego el Juez ha de concretar en dos fases: primero fijando el tiempo de duración de la pena según la gravedad de los hechos, grado de ejecución, participación y circunstancias y a continuación, estableciendo la cantidad concreta a pagar en ese plazo, para lo cual se tiene en cuenta exclusivamente la situación económica del reo, lo que implica sus ingresos, gastos, patrimonio y cargas familiares.

Este sistema tiene las ventajas del pago aplazado, de una mayor individualización y de respetar mejor la proporcionalidad ya que valora el esfuerzo económico que resulta para cada individuo el pago de la multa, pero su gran inconveniente son las dificultades para conocer la verdadera situación económica del reo lo que sólo se puede resolver con una adecuada colaboración de las instituciones judiciales y tributarias. Con frecuencia el sistema de individualización económica no tiene una correcta aplicación siendo habitual que los tribunales apliquen las cuotas mínimas sin hacer averiguación alguna sobre la capacidad del condenado STS 3.10.1998 (R.7106), en otras lo limitan a los supuestos de indigencia o miseria STS 27.4.2005 (R.5684), STS 28.1.2005 (R.1076), y en algunas ya se va exigiendo motivación suficiente en la aplicación de las cuotas STS 5.11.2004 (R.7527).

La cuota mínima diaria de la multa es de dos euros y la máxima de cuatrocientos euros, si se multiplica por el tiempo general imponible mínimo (diez días) y máximo (dos años) da una cuantía global entre veinte euros y doscientos ochenta y ocho mil euros, incrementándose notablemente respecto a los valores anteriores en pesetas, teniendo en cuenta que el art. 50.4 CP establece que a efectos de cómputo los meses serán de treinta días y los años de trescientos sesenta.

En la sentencia se ha de fijar el importe, tiempo y forma de pagar las cuotas, que puede ser diario, semanal, mensual e incluso de pago único, siempre que se respeten los límites legales. Si después de la sentencia se varía de fortuna se puede modificar tanto el importe de las cuotas como los plazos para su pago, lo que antes se refería sólo al empeoramiento y ahora con la amplitud de la fórmula alcanza también a la mejora, y por tanto aumento de las cuotas o plazos, posibilidad que afecta seriamente a la seguridad jurídica convirtiendo a la multa en una especie de pena indeterminada⁸, por eso se debería limitar a revocar en su caso aplazamientos de pago, pero no el importe de las cuotas. Por su parte, en los casos de pago aplazado el impago de dos plazos determina el vencimiento de los restantes, pasando a ser de pago único.

⁸ La propia FGE en su circular 2/2004 ha alertado sobre la vulneración que supone de los principios de la ejecución penal esta especie de *reformatio in peius* de la pena contemplada en la sentencia firme.

Además de este sistema general de días multa existe el de *multa proporcional* para los casos en que expresamente se disponga legalmente, en él la cuantía se calcula en proporción al daño causado, al valor del objeto del delito o al beneficio obtenido, art. 52 CP. En estos casos la extensión de la multa la decide el Juez o Tribunal teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes y principalmente la situación económica del culpable. Cuando se imponga una multa proporcional a persona jurídica y no sea posible el cálculo de los conceptos legales (beneficio, perjuicio, valor objeto...) se impondrá con el sistema de días multa.

En este caso, a diferencia del sistema de días-multa, sólo se permite la variación del importe de la multa si empeora de fortuna el reo, lo que permite exclusivamente la reducción de cuantía o aplazamiento del pago.

Ejemplo de multa proporcional son los delitos de tráfico de drogas cuya multa puede ser del tanto al triplo (o al duplo según los casos) del valor de la droga art. 368 CP con lo cual, caso de tener un valor de seis mil euros, la multa podría oscilar entre seis mil y dieciocho mil euros. En el delito de cohecho o receptación, la multa es del tanto al triplo del valor de la dádiva o bienes, art 419 CP y 301.1 CP.

Novedad de la reforma de 2010 es la posibilidad de imponer pena de multa a las personas jurídicas, tanto con el sistema de días multa como con el de multa proporcional, con algunos aspectos específicos regulados como las cuantías diarias (30 euros mínimo y 5.000 euros máximo), forma de pago (único o fraccionado) o la intervención judicial de la empresa para garantizar los puestos de trabajo.

3.2. Consecuencias de su impago

El condenado ha de pagar voluntariamente o por vía de apremio el importe de la multa, art. 53 CP y de lo contrario por cada dos cuotas no pagadas se le impone un día de privación de libertad que podrá cumplirse mediante trabajos en beneficio de la comunidad y tratándose de faltas, mediante localización permanente. Su naturaleza de pena privativa de libertad le permite disfrutar de todas las figuras propias de estas penas como la libertad condicional o la suspensión de la ejecución de la pena.

Como la duración máxima de la multa es de dos años, si por cada dos días de impago se transforma en un día de privación de libertad, eso significa que la duración máxima de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa es de un año; por su parte en la multa proporcional el CP establece expresamente que la duración máxima de esta responsabilidad subsidiaria será de un año que ha de ser impuesta según el prudente arbitrio de los Tribunales. En cuanto a su duración mínima no hay límites pudiendo producirse estancias en prisión inferiores a tres meses, lo que supone una contradicción con el espíritu general del CP de evitar las penas cortas de prisión. Esta responsabilidad subsidiaria no se impone a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años, lo que no significa una impunidad sino su no exigencia⁹ tras la vía de apremio, por razones de proporcionalidad. Esta exclusión el Tribunal Supremo la extiende a los supuestos de penas de prisión menores de cinco años en las que la responsabilidad personal subsidiaria acumulada logra superar los cinco años, STS 31.10.2003 (R.1419) entre otras.

La STC 19/1988 de 16 de febrero entendió que tal figura no vulneraba el principio de igualdad ni el de proporcionalidad¹⁰, en el primer caso por la posibilidad de pago aplazado y en el segundo porque pese a castigar con prisión lo que inicialmente se castigaba con multa, el principio de inderogabilidad del castigo impide que un delito quede sin sanción; no obstante sugirió la posibilidad de otras formas de cumplimiento más flexibles y por tanto diferentes a la prisión continuada, lo que realizó el CP 1995 al permitir también su transformación en arresto fin de semana y en trabajo en beneficio de la comunidad.

La supresión del arresto fin de semana limita prácticamente su cumplimiento alternativo a la prisión a través del trabajo en beneficio de la comunidad, ya que la localización permanente está prevista sólo para las multas impagadas por la comisión de faltas; en estos casos la multa de diez días a dos meses se podrá convertir en una localización permanente de cinco días a un mes, ya que no rigen las limitaciones temporales del art. 37.1 CP.

⁹ Mapelli, B. *Las consecuencias...*, cit. 4.^a Ed. Pág. 210.

¹⁰ Extensamente Jareño Leal, A. *La pena privativa de libertad por impago de multa*, Valencia 1994.

Si se convierte en trabajo en beneficio de la comunidad cada dos cuotas no pagadas se convierten en un día de trabajo, siempre con el consentimiento del condenado.

Tras su cumplimiento ya no se puede pagar la multa, aunque haya mejorado la situación económica del penado.

Bibliografía: Abel Souto, M. *La pena de localización permanente*. Granada 2008. Blay Gil, E. *Trabajo en beneficio de la comunidad. Regulación y aplicación práctica*. Barcelona 2007. Brandariz García, J.A. *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, Valencia 2002. Escribano Gutiérrez, A. “El trabajo en beneficio de la comunidad. Perspectivas jurídico-laborales”. *Revista española de Derecho del Trabajo* n.º 121 enero-marzo 2004. Martínez-Bujan Pérez, C. “La regulación de la pena de multa en el CP de 1995”. *Estudios penales y criminológicos* n.º 20-1997. Pozuelo Pérez, L. *Las penas privativas de derechos en el Código Penal*. Madrid 1998. Ríos Martín, J.C./ Segovia Bernabé, J.L. *Las penas y su aplicación*. 2.ª Ed. Madrid 2006. Roca Agapito, *La responsabilidad personal subsidiaria de la pena de multa*, Valladolid 2003. Torres Rausell, N. *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad: reformas legales y problemas de aplicación*. Valencia 2006. Vicira Morante, F.J. (Dtor.) *Las penas y sus alternativas* CDJ IV, 2005.

Capítulo 5

La pena de prisión

Sumario: 1. Origen y evolución histórica. 1.1. Antecedentes históricos. 1.2. Evolución en España. 1.3. Causas de transformación. 2. Primeras manifestaciones científicas. 2.1. Los reformadores. 2.2. Reformadores en España. 3. Sistemas penitenciarios. 3.1. Sistemas históricos. 3.2. Sistema penitenciario español.

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1.1. Antecedentes históricos

Es necesario distinguir entre el encierro propio de la sociedad primitiva y medieval y la prisión como pena impuesta por el Estado a través de los órganos jurisdiccionales, por eso en la historia de la prisión se pueden destacar dos etapas:

- antecedentes de la pena de prisión: lo constituye el encierro como custodia, periodo que se extiende hasta el siglo XVII.
- aparición de la pena privativa de libertad propiamente dicha, a partir del siglo XVIII.

Hasta el siglo XVII solamente unas limitadas excepciones tienen un contenido similar al de la pena de prisión moderna, ya que el encierro en general tenía la función cautelar de servir de retención hasta el momento del juicio o de la ejecución; en este sentido señalaba Ulpiano en el Digesto “*las cárceles son para contener a los hombres, no para castigarlos*” por la concepción de la inadmisibilidad de la privación de libertad como pena, dado el elevado volumen de población que carecía de ella, como era el caso de los esclavos o los siervos.

Entre estas excepciones se puede destacar el *ergastulum* o prisión para esclavos del Derecho Romano, que se cumplía en un lugar de la casa del amo destinada para ello. En los demás casos, la cárcel sólo

actuaba como aseguramiento preventivo de la persona del acusado hasta el momento del juicio, a salvo de alguna figura específica como la prisión por deudas.

En la Edad Media¹ tampoco existía esta pena pues las vigentes en ese momento eran la pena de muerte, las penas corporales, las penas infamantes y las penas pecuniarias, sin embargo sigue existiendo la prisión custodia hasta el juicio, sin tener la naturaleza de pena y sólo para los delitos más graves, a diferencia del resto de infracciones en los que bastaba la fianza, marcando su cumplimiento en castillos, torreones y calabozos una de las épocas más crueles de la historia penal. Un supuesto específico de esta época era la *cárcel de Estado* para enemigos políticos del poder real y la *cárcel canónica* para religiosos, en ambas cabía la detención temporal o perpetua.

Tras este periodo, la expansión cultural y económica y el humanitarismo contribuyen en el siglo XVI a la aparición de las *casas de trabajo* que aparecen en Europa debido a la necesidad de mano de obra barata y a la influencia de las ideas religiosas de la reforma protestante, siendo una de las más importantes la de Ámsterdam. Se trataba de casas de corrección para sujetos antisociales como vagabundos o prostitutas en las que se buscaba la enmienda a través del trabajo, la instrucción, los castigos y la asistencia religiosa; la de hombres se denominaba "*rasphuis*" debido a que la actividad laboral era el raspado de madera y la de mujeres "*spinhuis*" por ser la de hilandería.

En el siglo XVIII culmina la evolución de la prisión y se generaliza su utilidad como sanción ya que el Estado representa a la sociedad civil y el delito representa una afrenta a la sociedad, su buena aceptación se debe a que además de no ser tan cruel como la pena de muerte o las corporales, puede servir para retribuir, por eso se llegó a decir que la prisión era el gran invento social de la época.

¹ Extensamente sobre la privación de libertad en la época medieval García Valdés, C. "El nacimiento de la pena privativa de libertad". CPC n.º 1 1977.

1.2. Evolución en España

En España se desarrolla una evolución paralela, ya que durante la Edad Media sólo existe la prisión como custodia preventiva hasta que en el siglo XVIII adquiere su propia autonomía; de ahí la diferencia terminológica entre cárcel, como encierro custodial hasta el juicio o pronunciamiento de la sentencia y presidio, como lugar donde se cumplían las penas privativas de libertad impuestas². En el mismo sentido que el texto de Ulpiano, en las Partidas (Ley IV, tit. XXXI, Part. VII) se declara que la cárcel no es para escarmentar sino para guardar a los presos hasta su enjuiciamiento, y se instauro su carácter de establecimiento público que sólo al Rey corresponde construir, ya que hasta ese momento también los nobles y la Iglesia tenían las suyas de propiedad particular en las que dominaba la arbitrariedad. Otras normas de interés en las Partidas son las referentes a un trato no cruel a los reclusos, a la separación por sexos y por la posición social, e incluso a la posibilidad de comunicar con el exterior con las debidas precauciones.

Por otro lado desde su aparición en la pragmática de Carlos I de 31 de enero de 1530, en los siglos XVI y XVII se utilizan las *galeras*, embarcación de vela y remo destinada al combate movida por forzados³, que podía alcanzar una duración de hasta diez años; la llamada cárcel flotante se utilizaba como pena propia o sustitutiva de la muerte pues ya iba decayendo la barbarie punitiva; sin embargo en ellas el trabajo de remo era duro, las condiciones higiénicas y de alimentación totalmente deficientes, y los castigos corporales habituales para conseguir superar la flaqueza de los condenados. El traslado a galeras de los condenados unidos entre sí por cadenas y esposados es relatado magistralmente por Cervantes en un famoso pasaje de Don Quijote de la Mancha (cap. XXII de la primera parte)⁴.

² Llorca Ortega, J. *Cárceles, presidios y casas de corrección en la Valencia del siglo XIX*, Valencia 1992, pág. 119.

³ F. Cadalso *Instituciones penitenciarias y similares en España* Madrid 1922 pág. 99. Rodríguez Ramos, L. “La pena de galeras en la España moderna” en *Estudios Penales Homenaje al Profesor Antón Oneca*, Salamanca 1982, pág. 523 y ss.

⁴ Sobre ello Martin Nieto, “La lección penitenciaria de Don Quijote” *REP* 1981.

En cuanto a la privación de libertad organizada propiamente dicha, en un primer momento se cumple en presidios militares en África y presidios navales, sin embargo debido al lamentable estado que llegaron a alcanzar, comenzaron a ser sustituidos a principios del siglo XIX por presidios militares peninsulares, a los que a partir de 1834 se sumaron los presidios civiles.

1.3. *Causas de transformación*

Entre las causas que motivaron la transformación de la prisión custodia en pena de prisión, según explica García Valdés⁵ se puede destacar las siguientes:

a.– *razones de política criminal*: grandes masas de población se desplazaban como consecuencia del desarrollo urbano provocando con ello desordenes y delincuencia que hubo que reducir haciendo uso del encierro.

b.– *razones penológicas*: el desprestigio en que había caído la pena de muerte por la recepción de corrientes humanitarias en Europa, provocó el aumento de las expectativas sobre esta nueva pena.

c.– *razones socioeconómicas*: con ella se iba a aprovechar la mano de obra barata que proporcionaban los penados. En este sentido Foucault⁶ ha asociado el nacimiento de la prisión al nacimiento del capitalismo.

d.– *razones religiosas*: si bien no son aceptadas unánimemente, hay que reconocer la influencia del sentido penitente de la reclusión, que incluso ha permanecido en la denominación.

⁵ “El nacimiento...” cit. pág. 37.

⁶ Foucault, M. *Vigilar y castigar*. Trad. A. Garzón del Camino, 13.^a Ed. en castellano (5.^a en España) Madrid 1986.

2. PRIMERAS MANIFESTACIONES CIENTÍFICAS

2.1. *Los reformadores*

A finales del siglo XVIII la mayoría de los establecimientos donde se cumplía la pena de prisión eran lugares de terror y crueldad, entre otros motivos por el hacinamiento en que se encontraban los condenados, los castigos corporales, la escasez de comida, los trabajos forzados, enfermedades, humedad y falta de luz en los establecimientos... De esto se desprendía que, con la salvedad de las casas de corrección, la única finalidad de las prisiones era separar al penado de la sociedad, por eso las condiciones del recluso no eran motivo de interés alguno.

En este desolador panorama el inglés John Howard (1726-1790) se empieza a interesar por la situación penitenciaria a través de su propia experiencia, pues fue apresado por un buque de guerra portugués, cumpliendo por ello una condena de prisión, que le llevó finalmente a la muerte al contraer las fiebres carcelarias. Como resultado de sus viajes por Europa visitando prisiones, escribió en 1777 su obra "*State of prisons in England and Wales*" en la que denunciaba el sistema penitenciario de la época a través de las siguientes propuestas: higiene y alimentación adecuadas, separación de los reclusos, trabajo e instrucción obligatoria, supresión del derecho de encarcelaje... Su obra tuvo una gran difusión, dando lugar, por el interés que despertó, a la aparición de los sistemas penitenciarios en los que se diseñan por primera vez unas características y objetivos específicos de la ejecución penal.

Otra figura relevante es la de Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria (1738-1794) coincidente en propugnar las ideas de reforma y humanidad, pero sin ceñirlo exclusivamente a las prisiones sino a todo el Derecho Penal. Su obra "*Dei delitti e delle pene*", publicada en 1764 es un anticipo de todo el Derecho Penal moderno en el que se denuncia la crueldad de las penas, la necesidad de proporcionalidad y de garantías penales.

Finalmente Jeremías Bentham (1748-1832) en 1802 publica su "*Tratado de legislación civil y penal*" en el que incluye su famoso Panóptico como modelo arquitectónico de prisión. Uno de los principales problemas de la época era que los establecimientos donde se

cumplía las penas eran absolutamente inadecuados, por eso diseña uno con la idea central de guardar los presos con seguridad y economía a través de un edificio de cristal desde cuya parte central se pueden divisar todas las celdas. Problemas de respeto a la intimidad de los condenados y de excesivo costo de su construcción provocaron que apenas fuera llevado a la práctica.

2.2. *Reformadores en España*

Precusores del penitenciarismo son Bernardino de Sandoval, Cerdán de Tallada y Cristóbal de Chaves, que en el siglo XVI escriben sendas obras sobre la materia.

Bernardino de Sandoval es autor de la obra “*Del cuidado que se debe tener con los presos pobres*” en 1564 donde se explica cómo han de ser las cárceles y el trato que se ha de dar a los reclusos; Cerdán de Tallada ejerció la abogacía en Valencia y publicó entre otras la obra “*Visita de la cárcel y de los presos*” en 1574 en la que denuncia los abusos que se cometían sobre los presos y la mala actuación de los jueces, proponiendo un régimen carcelario muy avanzado para la época; Cristóbal de Chaves escribió “*Relación de la cárcel de Sevilla*” en 1585 donde denuncia las irregularidades que en ella se cometían⁷.

En el siglo XVIII es destacada también la figura de Manuel de Lardizábal (1739-1820) que a través de su obra “*Discurso sobre las penas*” publicada en 1782 difunde las ideas de la Ilustración que empiezan a penetrar en el Derecho Penal, sirviendo de borrador y preparación para lo que más adelante sería el primer Código Penal español de 1822; en su contenido formula una crítica a las penas de presidios y arsenales de esta etapa por ser perniciosas, desproporcionadas e inútiles⁸ y llega a calificar la pena de cárcel (entonces con la única finalidad de custodia) como pena corporal afflictiva por la privación de libertad, incomodidades y molestias que produce, vejaciones y malos tratos. Finalmente ya en el siglo XIX es necesario también resaltar la figura de Concepción Arenal (1820-1893), precursora del

⁷ Cadalso, F. *Instituciones...*, pág. 164 y ss.

⁸ Lardizábal, M. de *Discurso sobre las penas*. Granada 1997, pág. 95 y 100 respectivamente.

penitenciarismo español cuya relevante aportación quedó plasmada en sus Obras Completas; en 1864 se le nombra visitadora general de prisiones escribiendo en 1891 “*El visitador del preso*”⁹, una de sus obras más célebres, en la que indica las directrices que han de seguir los visitadores de prisiones en sus tareas, con el reconocimiento de premisas tan importantes como el libre albedrío del delincuente, la voluntariedad de su asistencia, la adecuada clasificación, la humanidad en el trato o la necesidad de instrucción.

3. SISTEMAS PENITENCIARIOS

Surgen como respuesta a la necesidad de organizar las prisiones primero en las colonias inglesas de Norteamérica y posteriormente en Europa. De la evolución de todos ellos han ido formándose los sistemas penitenciarios actuales en los que algunas de sus figuras tienen una clara conexión con las primeras manifestaciones históricas.

3.1. *Sistemas históricos*

Sistema filadélfico o de Pensilvania: nace a finales del siglo XVIII como reacción frente a los problemas de hacinamiento y promiscuidad que presentaban las prisiones americanas, para ello en la penitenciaría de Filadelfia se instaura un sistema consistente en un aislamiento absoluto que se inspira en la austeridad de los cuáqueros, grupo religioso que defendía la no violencia.

Su característica más importante era el aislamiento total durante todo el día y silencio absoluto, por eso se le conoce también con el nombre de sistema celular. El preso pasaba día y noche en la celda solo, sin visitas ni actividad alguna, más que la lectura de la Biblia.

Este sistema contribuyó a la separación de reclusos y a la mejora de la higiene y la salubridad, siendo por contra su mayor inconveniente el deterioro psíquico que producía el aislamiento total, pese a ello se exportó a Europa, y en España, la cárcel de Madrid construida por

⁹ Existe una edición preparada por la Asociación de colaboradores con las presas y prologada por Manuela Carmena. Madrid 1991.

orden de Alfonso XII en 1876, inspiró su arquitectura en los principios que propugnaba.

Sistema de Auburn: nace en esta ciudad del Estado de Nueva York a principios del siglo XIX, se mantiene el aislamiento nocturno pero la novedad es que incorpora el trabajo y la vida en común durante el día, lo que supone una mejora en la vida de los presos, sin embargo, su mayor inconveniente es que la permanencia de la regla de silencio absoluto exige para mantenerlo una disciplina severa a base de duros castigos corporales.

Si bien se adoptó en la mayoría de prisiones norteamericanas, su incidencia en España y el resto de Europa fue escasa, lo que no evitó su influencia en la Ley de bases para la reforma penitenciaria de 1869 que recogía alguno de sus postulados como el aislamiento nocturno y el trabajo diurno en común.

Sistema progresivo: Surge en el siglo XIX en Europa para alcanzar la reforma del sujeto a través de la mejora de condiciones en función del buen comportamiento del recluso. El cumplimiento de la pena de prisión se divide en etapas desde el aislamiento total hasta la libertad condicional, siendo cada una de ellas una progresión de la anterior en función de la buena conducta que va demostrando el reo y que le proporciona gradualmente menos disciplina y mayor libertad.

En España lo experimentó desde 1835 a 1850 el Coronel Manuel Montesinos (1796-1862) en el penal de San Agustín de Valencia, convento abandonado tras la desamortización al que consiguió trasladar a los penados civiles desde las inadecuadas Torres de Cuarte donde se instalaba el presidio militar, para ello dividió la prisión en cuatro periodos: hierros, trabajo, libertad intermedia y libertad definitiva¹⁰. Curiosamente hasta 1900 no se implanta de manera general en todo el país y lo hace bajo el nombre de sistema progresivo irlandés.

En Inglaterra lo aplicó Maconochie en 1840 en la isla de Norfolk dividiendo en tres fases la ejecución: régimen cerrado o periodo de prueba, régimen intermedio de trabajo en comunidad y libertad condicional. La duración de la pena era una suma de trabajo y buena

¹⁰ Boix, V. *Sistema penitenciario del presidio correccional de Valencia*. Valencia 1850, pág. 11 y ss.

conducta representada por un número de marcas o boletos, así, la cantidad de marcas que el penado tenía que obtener antes de obtener la libertad estaba en proporción a la gravedad del hecho criminal.

Este sistema con más o menos matices y modificaciones es el usual en la práctica penitenciaria europea de los siglos XIX y XX con la pena dividida en las siguientes fases:

- 1.– inicial aislamiento para la observación y clasificación del penado.
- 2.– a continuación vida en común con instrucción y trabajo.
- 3.– tras ello preparación previa para la vida en libertad fomentando las salidas al exterior.
- 4.– finalmente libertad condicional como libertad a prueba.

Sistema reformativo: Siguiendo la tendencia del positivismo criminológico el reformativo de Elmira en 1876 instaura un sistema para jóvenes basado en el ejercicio físico, la instrucción, la progresión en grados y la sentencia indeterminada hasta la reforma del interno.

3.2. *Sistema penitenciario español*

El Código Penal de 1944 se refería al sistema progresivo en su art. 84, desarrollado en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956 que lo dividía en cuatro fases: régimen cerrado, régimen ordinario, régimen abierto y libertad condicional; su rigidez inicial que exigía el paso por todas y cada una de estas fases fue matizada en 1968 al permitir la posibilidad de la clasificación directa en segundo grado sin necesidad de pasar por el primero. La LOGP en 1979, sin embargo, adoptó el sistema de individualización científica, cuya mayor diferencia con el anterior es su flexibilidad ya que permitía desde el inicio la clasificación en cualquiera de los grados salvo en el de libertad condicional, siendo la única exigencia el cumplimiento de un periodo de dos meses de observación, antes de acceder al tercer grado, para quienes ni siquiera habían cumplido una cuarta parte de la condena, que fue suprimido después por el RD 1764/1993 de 8 de octubre¹¹.

¹¹ Más extensamente Cervelló Donderis, V. “*La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización*”. Estudios de Derecho Judicial n.º

El Código Penal de 1995 eliminó la referencia al sistema progresivo remitiendo en su art. 36 el cumplimiento de la pena privativa de prisión a lo dispuesto en las leyes, lo que suponía no interferir en la legislación específica y dejar a la ley penitenciaria la regulación del sistema penitenciario y de sus requisitos de clasificación, sin embargo tal proceder del Código Penal cambió con la reforma incorporada en la Ley 7/2003 de 30 de junio que añadió un segundo párrafo al art. 36 exigiendo para la clasificación en tercer grado de los condenados a penas de más de cinco años de prisión haber cumplido la mitad de la condena (periodo de seguridad), incorporando con ello este requisito a los ya recogidos en la LOGP y provocando con ello una dispersión en la regulación de los requisitos de la clasificación penitenciaria, y por tanto del propio sistema penitenciario.

Con esta reforma el Código Penal quiebra el sistema de individualización científica¹² que ya había adquirido gran solvencia y que tiene como piedra angular la progresión y regresión de grado con criterios científicos, para dar preferencia a criterios objetivos basados exclusiva y preferentemente en la duración de la condena impuesta en la línea del sistema progresivo clásico, por más que admita excepciones de las que, precisamente, se excluye expresamente al terrorismo y delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, con lo que la excepción que permitiría volver a la individualización científica se impregna de un nuevo objetivismo.

Hay que tener en cuenta que ya antes de la incorporación del periodo de seguridad, al sistema penitenciario español se le reprochaba su excesivo objetivismo en la separación en grados ya que sin ser lo esencial si hay referencias a la gravedad del delito o incluso al tipo de delito en la clasificación, como sucede en el art. 102 RP. A diferencia de ello, la tendencia europea se aproxima a los sistemas consistentes en planes individualizados de tratamiento según la personalidad

84-2005. El Juez de Vigilancia penitenciaria y el tratamiento penitenciario. Directores José Luis Castro Antonio/ José Luis Segovia Bernabé, Madrid 2006.

¹² Renart García, F. *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico* Madrid 2003 pág. 89-90 lo califica de sistema mixto, relacionándolo con la ola de neoconservadurismo que se extiende en las legislaciones con la idea de justicia como venganza.

y evolución del recluso sin afectar al régimen o establecimiento de cumplimiento, algo similar a lo que parece introducir el art. 100.2 RP que permite la combinación de características de los distintos grados con la finalidad de flexibilizar el sistema, adecuando el grado a las características individuales del sujeto.

Bibliografía: Cadalso, F. *Instituciones penitenciarias y similares en España* Madrid 1922. García Valdés, C. “El nacimiento de la pena privativa de libertad”. CPC n.º 1 1977. Foucault, M. *Vigilar y castigar*. Trad. A. Garzón del Camino, 13.ª Ed. en castellano (5.ª en España) Madrid 1986. Llorca Ortega, J. *Cárceles, presidios y casas de corrección en la Valencia del siglo XIX*. Valencia 1992. Martínez Galindo, G. *Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913)*. Madrid 2002. Melossi, D./Pavarini, M. *Cárcel y fábrica*. Madrid 1980. Neumann, E. *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios*. Buenos Aires 1971. Roldán Barbero, H. *Historia de la prisión en España*. Barcelona 1988. Rusche, G. y Kirchheimer, O. *Pena y estructura social*. Nueva York 1939. Trad. E. García Méndez. Colombia 1984. Sanz Delgado, E. *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX* Madrid 2003. Téllez Aguilera, A. *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*. Madrid 1998.

Capítulo 6

Alternativas a la prisión: sustitutivos penales

Sumario: 1. Crisis de la pena de prisión. 2. Sustitución de la pena. 2.1. Requisitos legales. 2.2. Procedimiento. 3. Suspensión de la ejecución. 3.1. Concepto y clases. 3.2. Procedimiento y revocación.

1. CRISIS DE LA PENA DE PRISIÓN

La pena privativa de libertad nació y se extendió en el siglo XVIII con gran entusiasmo por el progreso y superación que suponía desplazar las penas dominantes hasta ese momento como eran la de muerte y los castigos corporales, y la mitigación que representaba de la crueldad y dureza del sistema penal vigente en aquel momento. Sin embargo, el paso del tiempo ha demostrado su escasa contribución a contener la delincuencia y que, al igual que sus predecesoras, significa una sanción inadecuada por ser “*inhumana, injusta y socialmente ineficaz*”¹.

Se considera *inhumana* por cuanto el aislamiento que conlleva puede dañar la personalidad del delincuente y desembocar en la llamada psicosis carcelaria; a ello ha de sumarse las condiciones materiales de la prisión en muchos casos inadmisibles y su prolongada duración, que en España puede alcanzar una duración máxima de cuarenta años, lo que se acerca bastante a la previsión legal de perpetuidad de otros países europeos.

Se considera *injusta* por cuanto huye de los factores sociales que provocan la delincuencia y descarga sobre el sujeto la desigualdad e injusticia social; también por mantener su existencia y estructura a sabiendas de su ineficacia, pues se puede considerar igual de injusto castigar cuando no se ha cometido delito alguno que castigar el delito

¹ Sainz Cantero, J.A. “El futuro de la pena privativa de libertad: la vía de sustitución” en *I Jornadas penitenciarias andaluzas*, 1983, pág. 79.

cometido, cuando de ello no resulte beneficio ni al individuo ni a la comunidad².

Por último es a todas luces una pena *ineficaz* porque no ha podido frenar ni mucho menos reducir la delincuencia, hasta el punto de ser considerada la propia prisión como factor criminógeno, y porque dado que no logra alcanzar la resocialización ni siquiera ciñéndonos al programa mínimo, acaba siendo un mero aislamiento que separa temporalmente al delincuente de la sociedad³.

A primera vista parece que la existencia de la pena de prisión no beneficia a nadie: al Estado le supone elevadísimos costes que son superiores a los que entrañarían otros tipos de penas, al delincuente no le beneficia por cuanto lo único que podría considerarse como tal es el tratamiento y su consecuencia resocializadora, y ello lamentablemente se produce en pocos casos, en absoluto representativos de la mayoría, y por último a la víctima sólo le puede alcanzar una satisfacción de tipo moral compensatoria del daño sufrido ya que son escasos los resarcimientos materiales dada la frecuente insolvencia de los penados.

Por otro lado en el ámbito del análisis económico de Derecho se cuestionan los altos costes que conlleva en relación a los escasos beneficios que genera, optando por la necesidad de buscar otros medios que resulten menos gravosos desde un punto de vista estrictamente económico. De esta forma la mejor y más eficiente Política Criminal penitenciaria sería el resultado de comparar las pérdidas para las víctimas, los costes de aplicación de las sanciones y la probabilidad de su aplicación efectiva. El mayor inconveniente de tal planteamiento es que relega los criterios de Justicia basados en la finalidad resocializadora a un segundo plano, lo que no es aceptable en sede penitenciaria, ni en el ámbito de las alternativas.

De todo ello se puede deducir que un destacado papel en su permanencia se sitúa en el interés que tiene la sociedad de verse defendida de los ataques más graves con la dureza de esta pena, ya que el planteamiento de una posible desaparición o reducción generalizada de la re-

² Vives Antón, T. "Régimen penitenciario y Derecho Penal" *C.P.C.* n.º 3, 1977, pág. 262.

³ Segovia Bernabé, J.L. "Consecuencias de la prisionización" *Cuadernos de Derecho Penitenciario* n.º 8. Colegio de Abogados de Madrid pág. 4 y ss.

acción penitenciaria, provocaría sin duda alguna un absoluto rechazo social pese a la evidencia de sus dudosos fines resocializadores.

Como consecuencia de todos estos factores, la crisis se ha ido extendiendo al señalar que las penas largas de prisión aniquilan y destruyen la personalidad produciendo prisionización y subcultura carcelaria, y respecto a las cortas, que difícilmente pueden realizar tareas de tratamiento por su brevedad, ni evitar el contagio criminal o la desocialización; pese a ello la prisión se sigue postulando como “un mal necesario” que de momento debe aspirar a limitar su duración máxima, a mejorar las condiciones de su cumplimiento y a evitar su imposición o ejecución por periodos cortos.

En esta última línea, una vía para aliviar la crisis prisional puede consistir en limitar la pena de prisión a los casos en que sea estricta y absolutamente imprescindible pues de lo contrario se generan una serie de daños sociales como es la criminalización innecesaria, la crispación de la convivencia por resolver conflictos de una forma inadecuada y por supuesto un aumento de los costes para la Administración de Justicia que van ascendiendo de una forma imparable⁴. Siguiendo este espíritu reformista, el CP de 1995 limitó la prisión e incorporó diversas vías para evitarla en los supuestos menos graves, que lamentablemente tras las reformas de 2003, sufrieron un retroceso hacia la mayor dureza de la prisión y con ello un alejamiento de sus pretensiones resocializadoras, pero al menos siguen ofreciendo instrumentos para evitar las penas cortas de prisión a través de la sustitución y suspensión de la pena.

2. SUSTITUCIÓN DE LA PENA

2.1. *Requisitos legales*

La sustitución de las penas privativas de libertad se regula en el art. 88 CP para eludir, en los casos previstos legalmente, la imposición de estas penas en el mismo fallo condenatorio, por los perniciosos efectos que producen. Desde la aprobación del CP de 1995 se podían sustituir

⁴ *Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Código penal*. Ponente T. Vives Antón, Madrid 1992, pág. 17.

la prisión y el arresto fin de semana, sin embargo la desaparición de esta última sólo permite en la actualidad la sustitución de la pena de prisión, que podrá ser sustituida por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, y sólo en el caso de la prisión menor de seis meses de duración, también por localización permanente.

a) La pena de prisión que se puede sustituir es la que no exceda de un año, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho y su conducta, en particular el esfuerzo en la reparación así lo aconsejen, pero sin que se trate de reos habituales, es decir, que hubieran cometido tres o más delitos de los comprendidos en el mismo capítulo en un plazo no superior a cinco años, y se les hubiera condenado por ello, según establece el art. 94 CP. Cada día de prisión se sustituye por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente, con la posibilidad de imponer alguna de las obligaciones o deberes del art. 83 CP, sin que exceda de la duración de la pena sustituida.

b) Excepcionalmente se puede sustituir la pena de prisión hasta dos años de duración, también para reos no habituales, cuando las circunstancias del hecho y del culpable hagan pensar que el cumplimiento de la pena puede frustrar los fines de prevención y de reinserción social. En este supuesto la sustitución será por multa o multa y trabajos en beneficio de la comunidad, con los mismos requisitos y módulos de conversión para la multa que en el párrafo anterior. A esta pena sustitutiva conjunta no le alcanza los módulos de conversión del trabajo en beneficio de la comunidad del primer párrafo, lo que permite pensar que el Juez podrá utilizar otros inferiores.

c) Finalmente, el art. 89 CP recoge la sustitución de las penas de prisión hasta seis años de duración impuestas a extranjeros no residentes legalmente en España, por la expulsión del territorio nacional. Inicialmente esto fue excepcional y luego pasó a ser regla general, salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, de forma motivada aprecie razones que justifiquen el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario español, lo que mejora la redacción anterior que sólo lo permitía por la naturaleza del delito cometido, pero utiliza una expresión excesivamente amplia y por tanto sometida a una gran discrecionalidad. La expulsión ha de ser motivada e individualizada y con audiencia al reo, según la interpre-

tación restrictiva dada por la STS 8.7.2004 (4291) para conocer las circunstancias familiares y de arraigo del extranjero.

Los mayores inconvenientes de esta modalidad son que no respeta la finalidad resocializadora ya que opta directamente por la expulsión sin valorar las circunstancias personales del sujeto (tiempo de estancia en España, arraigo, familia, trabajo...) y que puede crear situaciones desiguales ya que para unos sujetos la expulsión crea un ámbito de impunidad, y para otros puede ser incluso una consecuencia más perjudicial que la prisión.

En caso de que la pena impuesta sea de seis o más años de duración, la expulsión se acordará, a instancias del Ministerio Fiscal, al acceder al tercer grado o una vez se hayan cumplido tres cuartas partes de la condena, con la misma excepción del supuesto anterior, es decir, que aconseje su cumplimiento en España por razones justificadas.

Con la expulsión se archiva cualquier procedimiento administrativo que autorice a trabajar o residir en España. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años desde la fecha de expulsión y si regresa antes de esa fecha, cumplirá la pena sustituida, salvo que fuera sorprendido en la frontera, en cuyo caso será expulsado de nuevo comenzando a computar el plazo de prohibición de entrada desde el principio. Si la expulsión no se puede llevar a cabo se procederá al cumplimiento de la pena inicialmente impuesta, aunque el Juez también puede proceder a su suspensión o sustitución.

De esta sustitución, para evitar la impunidad, quedan excluidos una serie de delitos constitutivos de graves formas de delincuencia en las que los extranjeros pasan a ser víctimas de inmigración ilegal.

d) En los delitos relacionados con la violencia de género, se excluye expresamente la posibilidad de la sustitución por multa y se obliga al Juez o Tribunal a imponer adicionalmente programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico y la observancia de dos obligaciones y deberes del art. 83.1 CP (prohibición de acudir a determinados lugares y prohibición de aproximarse a la víctima, familiares o personas determinados por el Juez o comunicar con ellos) lo que debe ser entendido de acuerdo con la EM de la Ley 1/2004 de Protección Integral contra la Violencia de Género, como aquellos delitos en los que el legislador establece diferencias penológicas por tratarse

de una violencia hombre-mujer en un contexto de dominación⁵. En estos casos los servicios de gestión de penas y medidas alternativas remitirán al condenado al centro donde vaya a realizar el programa de tratamiento y realizarán su seguimiento, informando al órgano jurisdiccional competente para la ejecución⁶ de su evolución, sin que se establezca la frecuencia de los informes que han de emitir.

2.2. *Procedimiento*

El momento en el que el Juez o Tribunal pueden sustituir la pena es en la misma sentencia o después en auto motivado pero siempre antes de que se inicie la ejecución, siendo necesario dar audiencia a las partes.

Requisitos comunes a todos estos supuestos es que una pena sustituida no se puede volver a sustituir, y que el incumplimiento total o parcial supone el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta descontando la parte del tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas. Esta referencia a las cuotas parece limitarse a los casos en que la multa ha sido la pena sustitutiva, sin alcanzar a la sustitución por trabajo en beneficio de la comunidad, lo que no debe conducir a que los días de trabajo cumplidos no se abonen, solución injusta y regresiva respecto a la regulación anterior.

3. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

3.1. *Concepto y clases*

En la suspensión, a diferencia de la sustitución, la pena privativa de libertad ya ha sido impuesta en la sentencia, por lo tanto con ella se pretende evitar el cumplimiento o ingreso en prisión, art. 80 y ss. CP.

⁵ Cervelló Donderis, V. “Presupuestos y efectos jurídicos de los programas de tratamiento de los programas de tratamiento en los delitos de violencia de género” *Revista de Derecho Penal* n.º 17, Mayo 2012.

⁶ Juez competente para la ejecución puede ser, según los casos, el Juez sentenciador, el Juez de ejecutorias o el Juez de Instrucción en los juicios rápidos.

Las clases de suspensión son las siguientes: ordinaria (arts. 80-86 CP), extraordinaria para enfermos muy graves (art. 80.4 CP) y extraordinaria para drogodependientes (art. 87 CP).

A.- Supuesto ordinario:

Cabe la suspensión de la ejecución de cualquier pena privativa de libertad no superior a dos años de duración, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto y a la existencia de otros procedimientos penales contra éste, lo que, como señala Mapelli, lo objetiviza sin respetar debidamente la presunción de inocencia, ya que basta con que se haya estimado una denuncia o querrela contra el sujeto y se hayan abierto diligencias⁷. Mediante la suspensión, el Juez o Tribunal no sólo impide el ingreso en prisión, sino que teniendo en cuenta las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena, ha de imponer un plazo de dos a cinco años para penas inferiores a dos años y de tres meses a un año si son penas leves, durante los cuales el reo no puede volver a delinquir ni incumplir, en su caso, las reglas de conducta del art. 83 CP fijadas por el Juez. La inclusión como requisito preferente de la peligrosidad criminal exige valorar la probabilidad de comisión de futuros delitos, y por ello en caso de ser baja esa probabilidad se debe conceder, siempre que se den el resto de requisitos que se señalan a continuación.

a) *haber delinquido por primera vez*: sólo quien tiene una condena anterior firme por cualquier delito no es primario, ya que la presunción de inocencia impide tener en cuenta hechos anteriores que no estén sentenciados. Las condenas anteriores ya canceladas o las que sean por imprudencia no se tienen en cuenta, lo que parece apoyar la tesis de que también las faltas anteriores no sean tenidas en cuenta, ya que delinquir en sentido estricto exige la comisión de delitos y no de faltas. Aunque recaiga sentencia firme de esos hechos anteriores, la suspensión concedida no se puede revocar, ya que cuando se concedió el delincuente era primario.

b) *que la pena impuesta o impuestas no sea superior a dos años*, lo que permite que sea tanto una como la suma de varias en una misma

⁷ Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias*, cit., pág. 107.

sentencia, es decir la pena efectivamente impuesta⁸. En este cómputo no se incluye la derivada del impago de la multa, lo que va a permitir en la práctica que se puedan suspender los dos años de prisión más el año máximo de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

El art. 97 d) CP prevé la suspensión de la ejecución de medidas de seguridad en atención a los resultados obtenidos, condicionada también a la obligación de no delinquir.

c) *haber satisfecho las responsabilidades civiles*, salvo por imposibilidad total o parcial del condenado aprobada por el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, ya que la suspensión de la ejecución no alcanza a la responsabilidad civil derivada del delito o falta.

B.- Supuestos extraordinarios:

a) *enfermos muy graves con padecimientos incurables*: art. 80.4 CP, puede ser de cualquier pena impuesta, no solo privativa de libertad ni sometido a los límites de duración anteriores, sin necesidad de requisito alguno. La única condición es que al cometer el delito no tuviera el sujeto ya otra pena suspendida por este motivo, ya que el fundamento de este supuesto especial son las razones humanitarias de darle un trato adecuado evitando sufrimientos innecesarios y la baja peligrosidad por la enfermedad que padece.

Sobre la gravedad de la enfermedad, la STC 48/1996 de 25 de marzo entendió que no ha de tratarse de un estado terminal o de riesgo inminente de muerte, sino que basta que la estancia en prisión incida negativamente en el curso de la enfermedad acelerando su desenlace.

b) *drogodependientes*: art. 87 CP. Es una de las pocas reformas de 2003 que benefician a los condenados; con este supuesto se quiere suavizar los requisitos de la suspensión para que tenga un mayor alcance en los sujetos que hayan cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras que produzcan efectos análogos. La

⁸ Si se tomara cada una de ellas individualmente, la segunda ya no se podría suspender por no ser primaria, por ello es preferible considerar conjuntamente las penas del concurso de delitos. Sánchez Yllera, I. *Comentarios al CP de 1995* Coord. T. Vives Antón, vol. I, Valencia 1996, pág. 477.

finalidad es extender la posibilidad de que estos sujetos no entren en prisión, por ser el lugar menos apropiado para el tratamiento de su drogodependencia; de esta manera no es necesario que sean primarios, es decir pueden ser reincidentes, y la pena puede ser más extensa que en el supuesto ordinario ya que puede llegar hasta cinco años, pero como condición se ha de certificar suficientemente por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento, para ello en el momento de decidir la suspensión se ha de solicitar informe al médico forense.

Anteriormente el límite establecido se refería a penas de tres años lo que dificultaba mucho su aplicación ya que los delitos que suelen cometer estos sujetos (robos con violencia e intimidación con uso de armas, o los de tráfico de drogas unidos a la agravante de reincidencia) están castigados con penas mayores, por ello su extensión a cinco años va a facilitar su efectividad.

La condición más dura sigue siendo el no abandono del tratamiento de deshabitación hasta su finalización, para su seguimiento los centros o servicios enviarán al Juez informes sobre su evolución, con una periodicidad nunca superior a un año. Si abandona el tratamiento se revoca la suspensión, lo que puede ser excesivamente estricto en este tipo de tratamiento donde las recaídas son normales al principio, y si no se consigue terminar durante el plazo de suspensión impuesto, puede prorrogarse hasta dos años más, según establece el art. 87.5 CP.

3.2. Procedimiento y revocación

Se ha de acordar después de ser firme la sentencia con la mayor urgencia una vez comprobados los requisitos; en los delitos perseguibles a instancia de parte, art. 86 CP, los Jueces y Tribunales han de oír al ofendido o su representante antes de conceder la suspensión, en el resto de delitos se da audiencia a las partes para fijar el plazo de suspensión y sólo en el caso extraordinario de drogodependientes para acordar la suspensión.

En su resolución motivada el Juez o Tribunal ha de señalar el plazo de suspensión que puede oscilar entre dos y cinco años para las penas inferiores a dos años, y entre tres meses a un año si se trata de penas

leves; una vez haya oído a las partes, los criterios que ha de tener en cuenta para determinar el plazo son las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena, de esta manera el criterio preferente de peligrosidad criminal se puede ver influido por el tipo de delito y la gravedad de la pena, lo que no tiene sentido en una figura orientada a la prevención especial.

Si la pena es de prisión, la suspensión se puede conceder condicionada al cumplimiento de alguna de las reglas de conducta de la enumeradas en el art. 83 CP, se trata de una serie de actividades prohibitivas, imperativas o asistenciales, tales como:

- prohibición de acudir a determinados lugares
- prohibición de aproximarse a la víctima, familiares u otras personas designadas por el Juez o comunicar con ellas
- prohibición de ausentarse sin autorización judicial
- obligación de comparecer en el Juzgado
- participación en programas formativos, laborales...
- cumplir los deberes impuestos para la rehabilitación social con el consentimiento del penado

Como novedad, al igual que en la sustitución de la pena, la reforma de 2003 añadió que en los delitos relacionados con la violencia de género las dos primeras reglas y la quinta han de acompañar a toda suspensión, lo que supone una imposición imperativa de tratamiento rehabilitador con el fin principal de evitar la recaída en el delito y dar una mayor protección a las víctimas.

Los servicios de gestión de penas y medidas alternativas una vez reciben la sentencia con las reglas impuestas, elaboran un plan de intervención y seguimiento que se comunica al juez competente para la ejecución, a continuación remiten al condenado al centro o servicio específico donde vaya a seguir el programa de tratamiento, y durante su cumplimiento irán informando cada tres meses al Juez indicado sobre las incidencias, y al final del programa sobre su término.

El aspecto más negativo de la reforma de 2003 se refiere a la supresión de la Sección especial del Registro de penados y rebeldes lo que resultaba positivo para facilitar la reinserción; en este sentido hay que recordar que la posibilidad de no inscripción de antecedentes penales junto a la incorporación de las reglas de conducta fue una de

las mayores ventajas de la regulación de la suspensión de la ejecución de la pena en el CP de 1995.

Desde entonces las penas suspendidas se inscriben en el Registro general de antecedentes penales, por tanto al igual que las demás generan dichos antecedentes penales. Transcurrido el plazo de suspensión sin haber delinquido y cumplidas las reglas de conducta impuestas, se acuerda la remisión de la pena, es decir se da por cumplida quedando inscritos los antecedentes penales, cuyo plazo de cancelación se computará desde el día siguiente al que hubiera quedado cumplida la pena suspendida, según dispone el art. 136.3 CP.

En cuanto a la revocación hay que tener en cuenta las consecuencias del incumplimiento señaladas en el art. 84 CP, donde se establecen diferencias entre la condición de no delinquir y la de no cumplir las reglas de conducta:

Si el sujeto delinque durante el plazo de suspensión el Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución, para ello es necesario que se trate de un delito, no falta, cometido y sentenciado durante el tiempo de la suspensión, lo que será difícil por la lentitud de la Justicia. Aunque aquí no consta la exclusión de los delitos imprudentes que el art. 81 CP contempla para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena, puede ser oportuno extenderla por no denotar una voluntad de delinquir que requiera necesidad de pena⁹.

Por el contrario, si el sujeto incumple las reglas de conducta, previa audiencia de las partes, el Juez o Tribunal puede sustituir la regla impuesta por otra, prorrogar el plazo de suspensión sin exceder el límite máximo de cinco años o bien revocar la suspensión si el incumplimiento ha sido reiterado.

En los delitos relacionados con la violencia de género, sin embargo, tanto el incumplimiento de la condición general de no delinquir como el de las reglas de conducta, conduce a la revocación de la suspensión.

⁹ Prats Canut, J.M.-Tamarit Sumilla, J.M. *Comentarios al nuevo Código Penal*. Dtor. Quintero Olivares 3.ª Ed. Pamplona 2004, pág. 505. García Arán, M. *Fundamentos y aplicación de aplicación de penas y medidas de seguridad en el CP de 1995*, Navarra 1997, pág. 110.

Bibliografía: Cid Moliné, J. /Larrauri Pijoan, E. (coords.) *Alternativas a la prisión*. Barcelona 1997. García Arán, M./Hormazábal, H. /De Sola, A. *Alternativas a la prisión* Barcelona 1986. Hernández Galindo, B. *Los extranjeros en el Derecho penitenciario español*. Madrid 1997. López Contreras, R. E. *La sustitución de la pena privativa de libertad* (aspectos procesales y penales) Barcelona 2004. Poza Cisneros, M. *Suspensión, sustitución y libertad condicional: estudio teórico-práctico de los art. 80 a 94 del CP. Problemas específicos de la aplicación del Código Penal*. CGPJ, Madrid 1999. Sanz Mulas, N. *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*. Madrid 2000. Serrano Pascual, M. *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho penal español* Madrid 1999. Téllez Aguilera, A. “Las alternativas a la prisión en el derecho español”. *La ley penal* n.º 21, 2005. Vidal Castañón, A. *Los institutos de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad: análisis crítico de nuestra jurisprudencia menor*. Barcelona 2007. Vieira Morante, F. (Dtor.) *Las penas y sus alternativas*. CDJ n.º 4, 2005. Valmaña Ochaita, S. *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*. Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid 1990.

Capítulo 7

La relación jurídica penitenciaria

Sumario: 1. Contenido. 1.1. Nacimiento. 1.2. Extinción. 2. Derechos de los internos. 2.1. Derechos generales con peculiaridades penitenciarias. 2.2. Derechos penitenciarios. 2.3. La limitación de los derechos del recluso. Régimen de garantías. 3. Deberes de los internos. 4. La relación de sujeción especial y sus consecuencias. 5. Órganos penitenciarios 5.1. Órganos unipersonales. 5.2. Órganos colegiados.

1. CONTENIDO

1.1. Nacimiento

La relación jurídico-penitenciaria es una relación de Derecho Público entre el Estado y un individuo que tiene la condición de preso o penado.

Esta relación puede nacer por los siguientes motivos:

a) si se trata de *presos* a través del auto que acuerda la prisión preventiva.

b) si se trata de *penados* a través de la sentencia condenatoria firme; hasta que no sea firme la condena la situación es igual a la de los preventivos. A los penados que hayan estado previamente en situación de preventivos se les abonará para el cumplimiento de la condena el tiempo que hayan estado privados de libertad de forma preventiva por esa causa u otras anteriores a su ingreso en prisión (art. 58 CP), siempre que no se hubiera cumplido simultáneamente con una pena privativa de libertad impuesta por otra causa, novedad que como consecuencia de la advertencia que hizo la STC 57/2008 de 28 abril sobre la carencia de cobertura legal para esta interpretación¹, ha terminado

¹ Esta sentencia al permitir el abono de una prisión preventiva cumplida al mismo tiempo que una condena de prisión, contradecía el significado de la

declarando expresamente el art. 58 CP desde la reforma L.O.5/2010 de 22 de junio, y que ya recoge la STS 28.3.2011 (R.2917).

El procedimiento de ingreso se regula en el art. 15 RP, abriéndose desde ese momento un expediente personal sobre la situación procesal, penal y penitenciaria que forma el protocolo que acompaña al recluso a lo largo de toda su vida penitenciaria.

El título de recepción por el cual se va a admitir el ingreso puede ser el siguiente:

a) *orden judicial de detención*: según los criterios del art. 490 y ss. LECR.

b) *detención policial*: según los criterios del art. 492 LECR, y con los requisitos formales del art. 15.2 RP (datos del detenido, delito imputado, que se halla a disposición judicial, hora y día de vencimiento del plazo máximo legal).

c) *detención por el Ministerio Fiscal*: con los requisitos formales del art. 15.3 RP (identificación de las diligencias de investigación y plazo de vencimiento de la prisión) en virtud del art. 5 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 30 de diciembre de 1981.

d) *mandamiento de prisión*: según los criterios de los arts. 503 y 504 LECR, modificados por la Ley 13/2003 de 24 de octubre.

e) *sentencia firme de la autoridad judicial*.

f) *presentación voluntaria*: según el art. 16.3 RP se ha de requerir en las 24 horas siguientes al ingreso el correspondiente mandamiento judicial.

Como supuestos especiales hay que tener en cuenta que si se trata de extranjeros se comunica su ingreso a las autoridades consulares, si se trata de madres se admite que vayan acompañadas de sus hijos menores de tres años, y que en todo caso si en las 72 horas siguientes al ingreso no llega la orden judicial de prisión, hay que liberar a los detenidos como señala el art. 17.2 LOGP y 23 RP.

doctrina Parot (STS 28.2.2006 R.70176) que anteriormente había modificado el computo total del concurso de delitos para garantizar el máximo de treinta años en las penas largas.

1.2. Extinción

Esta relación jurídica se extingue en los siguientes supuestos:

a) *cumplimiento de la condena*: Una vez finalizado el tiempo señalado en la sentencia, se ha de aprobar la libertad definitiva por el mismo Tribunal que la dictó, para ello el Director del Establecimiento, con arreglo a la liquidación practicada, debe mandar dos meses antes de su término la propuesta de libertad al Tribunal, y reiterarla de nuevo quince días antes de la fecha propuesta, con el apercibimiento de que de no recibir respuesta se pondrá en libertad al recluso (art. 24.2 RP).

Recibida la orden de libertad, el Director dará orden escrita y firmada al Jefe de servicio para su cumplimiento, previamente la Oficina de régimen habrá revisado el expediente personal del interno para comprobar que no tiene causas pendientes y finalmente se procede a su identificación con el cotejo de huellas dactilares y comprobación de datos de filiación.

En caso de que se hubiera impuesto la medida de libertad vigilada en la sentencia, la Junta de Tratamiento antes de que el penado termine de cumplir la pena de prisión, debe informar sobre la evolución del penado al Juez de Vigilancia, con una propuesta motivada de medidas concretas en función del pronóstico de peligrosidad.

Para subvenir a las primeras necesidades, los arts. 17.4 LOGP y 30 RP contemplan una serie de ayudas económicas para quienes carecen de recursos.

b) *indulto*: El indulto total extingue completamente la relación penitenciaria, mientras que el parcial tan sólo reduce la duración de la pena permitiendo la continuidad de la relación penitenciaria. Viene regulado en la Ley de indulto de 1870 (reformada por ley de 14 de enero de 1988) y por el art. 130 CP. Aprobado el indulto, hasta que no llegue la orden de libertad dictada por el Tribunal sentenciador, no se puede proceder por el Director del Establecimiento a poner en libertad al penado.

Un supuesto específico es el que recoge el art. 206 RP que contempla como beneficio que la Junta de Tratamiento proponga al Juez de Vigilancia que tramite el indulto particular para los internos que, durante dos años de modo continuado, hayan presentado buena con-

ducta, desarrollado actividades laborales y participado en actividades de reeducación y reinserción, todo ello de manera extraordinaria.

Una vez solicitado el indulto, hasta que se resuelva su petición, pero antes del cumplimiento de la condena, se puede solicitar al Tribunal sentenciador que suspenda la ejecución de la pena para evitar dilaciones indebidas o se frustren los fines de la pena, art. 4.4 CP.

c) *prescripción de la pena*: Al igual que el indulto, la prescripción extingue la responsabilidad penal y con ello la relación penitenciaria. Transcurridos los plazos señalados por el art. 133 CP las penas ya no pueden ejecutarse, comenzando a contarse desde que la sentencia es firme o desde que se quebranta si ya había empezado a cumplirse.

d) *presos y detenidos*: Los detenidos se liberan a las 72 horas del ingreso si no ha llegado la orden judicial de prisión según el art. 17.2 LOGP, de lo contrario puede ser constitutivo de la conducta castigada en los arts. 530 a 532 CP como prolongación indebida de la detención. En el mismo caso nos encontraremos si la prisión preventiva se prolonga más allá de lo dispuesto por la autoridad judicial, cuyo plazo legal máximo es de cuatro años según reza el art. 504.2 LECR, con la prórroga excepcional de la mitad de la pena impuesta en el caso de interposición de recurso.

2. DERECHOS DE LOS INTERNOS

El art. 25.2 de la Constitución establece que el condenado a pena de prisión gozará de los derechos fundamentales a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

Esto significa que el recluso tiene los mismos derechos fundamentales que cualquier ciudadano con las excepciones constitucionales y además los derechos penitenciarios de los reclusos. Su regulación global viene incluida en el art. 3 LOGP y de manera más detallada en el art. 4.2 RP.

2.1. *Derechos generales con peculiaridades penitenciarias*

a) *derecho a la vida e integridad física*: la Administración ha de prestar las condiciones mínimas para su ejercicio tales como alimen-

tación sana y equilibrada, asistencia sanitaria, prendas de vestir adecuadas, prohibición de malos tratos y protección contra agresiones físicas... art. 3.4 LOGP y 4.2 a) RP.

b) *derecho a la igualdad*: se garantiza el derecho a no establecer diferencias por razones de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualquier otra circunstancia análoga, art. 3 LOGP. Este derecho puede cuestionarse en la imposibilidad de los hombres de ser acompañados por sus hijos menores de tres años a diferencia de las mujeres que sí pueden hacerlo (art. 38.2 LOGP), y en la equiparación del trabajo doméstico con trabajo exterior a efectos de tercer grado también restringido a mujeres (art. 82.2 RP).

c) *derecho al honor y a la intimidad*: Una referencia a la protección de la dignidad humana se da cuando se garantiza el derecho a ser designado por el propio nombre art. 3.5 LOGP, a llevar prendas de vestir que carezcan de elementos considerados indignos y que no denoten la condición de reclusos art. 20 LOGP, así como cuando exige respetar tal derecho en los traslados (art. 18 LOGP). En cuanto a la intimidad se ha de proteger en comunicaciones y correspondencia (art. 51.1.LOGP), visitas (art. 45.7 RP), cacheos (art. 68.3 RP) especialmente en los casos de desnudo integral, así como cuando se haya de alojar a más de una persona en una celda (art. 13 RP) extremo que la STC 195/1995 de 19 de diciembre entendió que no atentaba al derecho fundamental al permitir la propia legislación penitenciaria la posibilidad de celdas compartidas.

En virtud de la STC 37/89 de 15 de febrero y STC 57/94 de 28 de febrero el derecho a la intimidad personal puede ceder ante exigencias públicas pero siempre que *su ejecución sea respetuosa de la dignidad de la persona* y no constitutiva, atendidas las circunstancias, de trato degradante alguno. De esta manera cualquier intromisión a la intimidad ha de ser reglamentariamente correcta y además respetuosa con la dignidad humana en la forma de llevarlo a cabo.

El Reglamento Penitenciario ha querido mencionar la protección de la intimidad en la regulación del uso de datos de carácter personal recogidos en los ficheros informáticos en los arts. 6 a 9, por ello para evitar que se cometan irregularidades por hacer un mal uso de ellos, están sometidos a la legislación de protección de datos (L.O.5/1992 de 29 de octubre). La Instrucción SGIP 12/2011 de 29 de julio regula

la utilización de ficheros especiales de información de determinados grupos de internos con fines exclusivamente administrativos y no regimentales.

d) *derecho a la libertad religiosa e ideológica*: art. 54 LOGP, prueba de la protección a su ejercicio es el art. 51.3 LOGP que garantiza las visitas de ministros de su religión y el art. 21.2 LOGP que garantiza el respeto a las convicciones filosóficas y religiosas en la alimentación que se proporciona a los reclusos.

e) *derechos civiles, políticos y sociales*: vienen reconocidos en el art. 3.1 LOGP salvo que fueran incompatibles con el cumplimiento de la condena.

En cuanto a los derechos *civiles*: el derecho a la propiedad no se pierde por la condición de recluso pero se puede limitar ya que el dinero, alhajas y otros objetos de valor se intervienen (art. 70 y 301.1 RP) salvo, por regla general, en los centros abiertos; además los derechos familiares también se respetan a través de las comunicaciones, visitas y permisos (art. 47, 51, 52 y 52 LOGP).

Los derechos *políticos* no son afectados por la pena de prisión, salvo que la condena lo sea también a inhabilitación y alcance a la privación del derecho de sufragio pasivo.

En cuanto a los derechos *sociales* la Constitución los reconoce en el art. 25.2 a través de la mención al derecho al trabajo y a los beneficios de la seguridad social que el art. 3.2 y 35 de la LOGP también garantizan.

2.2. *Derechos penitenciarios*

a) derecho a ser informado por escrito de la organización del Establecimiento, sus derechos y deberes y normas disciplinarias (art. 49 LOGP).

b) derecho a continuar los procedimientos pendientes (art. 3 LOGP) y a recibir información personal actualizada sobre su situación procesal y penitenciaria (art. 4.2 k RP).

c) derecho al tratamiento penitenciario (art. 4.2 d RP).

e) derecho a las relaciones con el exterior y beneficios penitenciarios previstas en la ley (art. 4.2 e y 4.2 h RP).

- f) derecho a formular peticiones y quejas (art. 4.2 j RP).
- g) derecho a un trabajo remunerado y a las prestaciones públicas (art. 4.2 f y 4.2 g RP)
- h) derecho a participar en las actividades de la prisión (art. 24 LOGP) a salvo de las que impliquen facultades disciplinarias.

2.3. *La limitación de los derechos del recluso. Régimen de garantías*

El art. 25.2 CE garantiza el disfrute de los derechos del recluso a excepción “*de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria*”.

En cuanto a las limitaciones de la *propia condena* además de la restricción obvia de la libertad de movimientos al interior del Establecimiento, la pena de prisión igual o superior a diez años lleva aparejada la inhabilitación absoluta como accesoria y con ello la privación automática de todos los honores, empleos o cargos públicos y la de ser elegido para cargo público (art. 55 CP); la pena de prisión de hasta diez años puede ir acompañada de la inhabilitación especial con el contenido concreto que le dé el Juez entre las opciones que le presenta el art. 56 CP.

En segundo lugar las limitaciones referidas al *sentido de la pena* van referidas a aquellos derechos que si bien no resultan afectados por el fallo condenatorio son de imposible ejercicio² como es básicamente el derecho a la libertad de residencia, que puede ser facilitado si se cumple la finalidad de evitar el desarraigo que señala el art. 12 LOGP al referirse a la ubicación de los Establecimientos, así como otros derechos como el de reunión o asociación.

Por último las limitaciones que imponga la *ley penitenciaria* (ya que sólo una ley orgánica³ puede restringir los derechos fundamentales en virtud de los arts. 53.1 y 81.1 de la Constitución) que si bien

² Cobo, M.-Boix, J. “Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social” en *Comentarios a la legislación penal. Tomo I DP y Constitución*. Madrid 1982, pág. 225.

³ En contra Bueno Arús entiende que la expresión ley penitenciaria alude al bloque de legalidad y con ello comprende también las normas reglamenta-

muchas veces son inherentes a la propia organización penitenciaria han de respetar en todo caso el contenido esencial del derecho afectado⁴. Se basan en razones de tratamiento o seguridad y orden y aparecen entre otros en los siguientes supuestos:

- medios coercitivos (art. 45 LOGP)
- comunicaciones (art. 51.5 LOGP)
- visitas (art. 42.2 d LOGP)
- cualquier derecho reconocido en la Ley por graves alteraciones del orden (Disposición Final 1.^a LOGP)

Pese a ello el Tribunal Constitucional viene respaldando que la limitación de derechos pueda realizarse no sólo por la ley sino por toda la legislación penitenciaria, incluidas las normas reglamentarias, lo que se utiliza en exceso, especialmente en las normas de seguridad (art. 93 y 94) y en otras como la limitación a la tenencia de publicaciones (art. 128.2).

La posibilidad de limitar cualquier derecho por graves alteraciones del orden, si bien no se aclara, ha de entenderse sólo respecto a los de tipo penitenciario y no a los generales que derivan directamente de la Constitución, pues es en ella donde se regula su suspensión (art. 55 CE)⁵.

Régimen de garantías

Los internos tienen derecho a formular peticiones y quejas ante el Director o persona que lo represente (art. 50.1 LOGP y 53 RP) y a interponer los recursos previstos por la ley (art. 50.2 LOGP y 54 RP). Todos estos derechos están sometidos a un control judicial por parte del Juez de Vigilancia y a un control político por parte del Parlamento a través de preguntas, interpelaciones y visitas a los Centros. Finalmente el Defensor del Pueblo tiene encomendada también la función de control para lo cual goza de un trato preferente tanto

rias “Derechos de los internos” en *Comentarios a la legislación penal* Ederesa, tomo VI vol. I, Madrid 1986, pág. 79.

⁴ Lamarca Pérez, C. “Régimen penitenciario y derechos fundamentales” *EP* y C n.º 16, 1992-1993, pág. 225.

⁵ Lamarca Pérez, C. *op. cit.*, pág. 227.

en comunicaciones (art. 49.2 RP) como en la recepción de peticiones y quejas (53.4 RP).

3. DEBERES DE LOS INTERNOS

El art. 4 LOGP señala los deberes de los reclusos:

a) permanecer en el Establecimiento, lo que se opone al pretendido derecho natural a la fuga de todo recluso, que incluso se castiga en los arts. 468 y 469 CP como delito de quebrantamiento de condena.

b) acatar las normas de régimen interior, entre las que están las relativas a horario, seguridad, orden y limpieza o cumplir las sanciones penitenciarias impuestas. Su incumplimiento implica consecuencias disciplinarias.

c) mantener una actitud de respeto y consideración con los funcionarios y autoridades judiciales o de otro orden. Según la entidad produce consecuencias penales o disciplinarias.

d) mantener una conducta correcta con los compañeros.

e) utilización adecuada de los medios materiales y las instalaciones. De su incumplimiento derivan consecuencias disciplinarias.

4. LA RELACIÓN DE SUJECIÓN ESPECIAL Y SUS CONSECUENCIAS

Las relaciones de sujeción especial implican una relación de dependencia especial entre la Administración y determinados grupos de administrados entre los que se encuentran, entre otros colectivos, los reclusos.

El Tribunal Supremo había empleado en alguna ocasión esta expresión en 1976, pero es el Tribunal Constitucional el que ha reiterado en distintos pronunciamientos que la relación de los internos con la Administración Penitenciaria es de sujeción especial:

STC 2/1981 de 30 de enero sobre compatibilidad entre sanciones penales y administrativas.

STC 2/1987 de 21 de enero sobre la regulación administrativa de las infracciones penitenciarias.

STC 120/1990 de 27 de junio sobre alimentación forzosa a reclusos en huelga de hambre.

Esta figura nació en Alemania en el seno del Derecho Administrativo, para justificar una situación de acentuada supremacía de la Administración que le permitía restringir sin demasiados límites los derechos de los administrados, a través de una potestad sancionadora propia, regulada en sus propias normas. Finalmente en sentencia de 14 de marzo de 1972, el Tribunal Constitucional alemán entendió que la restricción de derechos efectuada a un recluso por la Administración debía cumplir las garantías formales a través de una ley⁶.

En España se introdujo en el Derecho Administrativo por Gallego Anabitarte⁷ para justificar la mayor intensidad de la primacía de la Administración sobre algunos colectivos entre los que se encuentran los reclusos. Esto implicaba unos intereses propios de la Administración que a diferencia de los casos en que defiende intereses colectivos, no impedían simultanear sanciones penales y administrativas ni que las infracciones se regularan por normas reglamentarias⁸. Tal innegable primacía que supone el sometimiento a un entramado de derechos y deberes recíprocos, se ha visto en los últimos años criticada por su incompatibilidad en un Estado de Derecho dada la inadmisibile restricción de derechos a la que se ha llegado haciendo uso de ella.

En el ámbito penitenciario la referencia, a veces indiscriminada, de la relación de sujeción especial por los Tribunales ha conducido a las siguientes consecuencias:

- se excluye de la reserva de ley a la potestad reglamentaria de la Administración, con lo cual la descripción de las infracciones penitenciarias puede estar en el Reglamento.
- se permite a la Administración que imponga sanciones que afectan a la libertad, como lo es el aislamiento en celda.

⁶ Mapelli Caffarena, B. "Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario". *EPC XVI 1992-1993*, pág. 303.

⁷ Gallego Anabitarte, A. "Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración". *RAP 1961 n.º 34*, pág. 11 y ss.

⁸ González Navarro, F. "Poder domesticador del Estado y derechos del recluso" en *Estudios sobre la Constitución Española Homenaje a García Enterría* Tomo II Madrid 199, pág. 1088.

- se permite a la Administración que realice intervenciones corporales coactivas, como sucedió con la huelga de hambre penitenciaria.
- se permite la doble sanción: disciplinaria y penal, por responder a distinto fundamento.
- se permiten restricciones de derechos en sede reglamentaria.

Esta situación podría variar si se respetaran los requisitos mínimos que ha de tener la relación de supremacía especial en un Estado de Derecho y que son los siguientes:

- cualquier restricción de derechos ha de venir contemplada en la Ley, no en el Reglamento.
- dicha restricción ha de respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales.
- ha de estar sometida a posterior control judicial.

Este es el sentido que el Tribunal Constitucional ha mantenido en los últimos años:

- STC 129/1995 de 11 de septiembre: el ejercicio del poder de sujeción está sujeto a normas legales de estricta observancia y además se encuentra limitado tanto por la finalidad propia de dicha relación (art. 1 LOGP) como por el valor preferente de los derechos fundamentales del recluso, que el art. 25.2 CE reconoce.
- STC 58/1998 de 16 de marzo: defiende el sentido reductivo de la relación de sujeción especial compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales.
- STC (pleno) 188/2005 de 7 de julio: las relaciones de sujeción especial no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales, por eso para imponer sanción disciplinaria a una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección.

5. ÓRGANOS PENITENCIARIOS⁹

La Administración penitenciaria para la gestión y realización de las tareas que la legislación de la materia le encomienda dispone de una serie de órganos que, al formar parte de la Administración Pública, han de servir a los intereses generales, como señala el art. 103 de la Constitución española. Es competencia de la Administración la función motivadora de los internos, en orden a la consecución del seguimiento del tratamiento penitenciario para suplir sus carencias¹⁰, un respeto a las normas de convivencia dentro y fuera del Centro penitenciario, etc. ...siendo el acierto o desacierto de la Administración en estos cometidos lo que determine el cumplimiento de la finalidad establecida constitucionalmente de las penas privativas de libertad. Para la obtención de los objetivos que debe realizar la Administración, se organizará de forma que obtenga una mayor funcionalidad en su competencia¹¹ y la Administración se compondrá, a tenor de lo dicho, de una serie de órganos colegiados o unipersonales a través de los cuales cumplirá con su cometido.

5.1. Órganos unipersonales

Director.—

Es la figura preponderante en un Centro penitenciario, pues, ostenta la representación de todos los órganos colegiados del mismo, así como del Centro Directivo (art. 280 RP).

⁹ Este epígrafe ha sido elaborado por el profesor César Chaves Pedrón.

¹⁰ Vid. López Araujo, J.F. “Comentario sobre los órganos colegiados encargados del tratamiento en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el Reglamento Penitenciario” en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 41 1990, pág. 399, donde considera el tratamiento penitenciario como un conjunto de actividades dirigidas a conseguir un régimen de vida coherente e intentar una modificación de los aspectos que hicieron, a un sujeto, cometer un hecho delictivo.

¹¹ Por cuestiones de funcionalidad se han unificado las oficinas de régimen y de tratamiento por Instrucción 11/2007 modificada por la 3/2009 de la DGIP ahora SGIP. También se realizarán convenios con Asociaciones y ONGs para poder llevar a cabo las tareas encomendadas, más ampliamente véase la Instrucción 20/2011 de la SGIP.

La función que principalmente podemos destacar, por ser ésta, prácticamente, un resumen de sus atribuciones, es la de dirigir, coordinar y supervisar la ejecución de las directrices del Centro Directivo relativas a la vida del Centro, como tratamiento, régimen, sanidad, personal y gestión económico-administrativa¹²; decidir la separación interior de los internos, algo que va a incidir notablemente en la vida penitenciaria de estos (art. 280.2.9.^a). También en el orden disciplinario tiene gran incidencia el Director, pues, puede adoptar medidas urgentes en caso de alteración del orden individual o colectivo, siempre que posteriormente dé cuenta al Centro Directivo; además puede adoptar medidas cautelares hasta que recaiga acuerdo definitivo en presuntas faltas disciplinarias cometidas por los internos.

La intervención del Director en algunas ocasiones tan sólo es de representación, como la del Centro o la del Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, y en otras la de convocar y presidir los órganos colegiados de los que forma parte. Pero la actuación del Director comporta, de forma directa, la decisión sobre comunicaciones, salidas al exterior¹³, conducciones de los internos, y algo mucho más importante como es la excarcelación definitiva en los casos en los que llegado el momento de la libertad definitiva, el Tribunal sentenciador no se haya pronunciado al respecto.

El Director incide en los aspectos fundamentales del desarrollo penitenciario sin posibilidad de sustracción a las decisiones que posibilitan el funcionamiento de la vida penitenciaria.

¹² En este elenco de atribuciones consideramos las relativas a organizar, asignar, controlar, instruir y expedir certificaciones respecto de los empleados públicos del Establecimiento. También, supervisar la contabilidad y autorizar pagos de caja y extracción de fondos del Banco. Por último, decidir la separación interior de los internos, comunicar a sus familiares o persona designada la muerte, enfermedad o accidente grave del interno y distribuir en el Centro penitenciario las circulares, órdenes e instrucciones de servicio dictadas por el Centro Directivo.

¹³ También en los casos que dispone el art. 47 LOGP, siempre con la previa autorización del Juez de Vigilancia o el Centro Directivo.

Subdirectores.—

Se trata de una figura dependiente del Director, es decir, que realizarán funciones que éste último les encomiende con fiel reflejo de sus instrucciones. Pese a lo dicho, la figura del Subdirector también encierra una función establecida por el Reglamento Penitenciario y que no queda a la fijación del Director: organizará y gestionará los servicios que tenga atribuidos en su puesto de trabajo, eso sí, con la dirección y supervisión del Director (art. 281 RP)¹⁴.

Administradores.—

Las funciones del Administrador inciden en algunas de las apuntadas para los Subdirectores, por ello, el Reglamento Penitenciario en su art. 282 le otorga rango de Subdirector¹⁵, aun así, el citado artículo establece un serie de funciones propias como son dirigir los servicios administrativos del Centro penitenciario, en la mayoría de los casos bajo la supervisión del Director, extender talones de la cuenta de dicho Centro junto con la firma mancomunada del Director o quien le supla, efectuar transferencias de los saldos del peculio, cuidar de los niveles de calidad y costes de bienes y servicios, y por último rendir cuentas ante los órganos competentes con informe de la Junta Económico-Administrativa y visado del Director.

Jefes de Servicio.—

Los Jefes de Servicio se encargarán de la coordinación de los servicios del área de vigilancia del Centro penitenciario, y deberán adoptar, provisionalmente, las medidas indispensables para mantener el orden y buen funcionamiento de los servicios, informando al Director (art. 283 RP).

La aportación de los Jefes de Servicio a la vida penitenciaria es, fundamentalmente, en orden de seguridad y disciplina. Un ejemplo de lo que acabamos de exponer es la atribución realizada por el art. 44

¹⁴ Vid. Juanatey Dorado, C. *Manual de Derecho Penitenciario*, Madrid 2011, pág. 106.

¹⁵ Este otorgamiento se entiende con todas las atribuciones, derechos y obligaciones, propias del cargo. También las incidencias reseñadas y contempladas en el art. 285 RP.

RP por el que el Jefe de Servicios puede ordenar la suspensión de las comunicaciones orales cuando se cumplan los supuestos que se recogen en el citado artículo, es obvio consignar que deberá dar cuenta de tal suspensión al Director a la mayor brevedad.

Por motivos de seguridad podrá efectuar recuentos extraordinarios (art. 67 RP) y autorizar los cacheos con desnudo integral (arts. 68 y 93 RP). Emitirá informe, junto con otros órganos, para aplicar, cuando sea necesario, el régimen cerrado en internos preventivos (art. 97 RP).

Por último, será precisa su intervención en los expedientes disciplinarios aportando alegaciones, documentos e informaciones, cuando sea un procedimiento abreviado por faltas leves, pudiendo acordar la tramitación por el procedimiento general cuando considere que los hechos son constitutivos de una falta grave o muy grave (art. 251 RP).

En resumen, ejerce unas competencias que, principalmente, consisten en el mantenimiento de la seguridad y el orden dentro del Establecimiento penitenciario.

Educador.—

Se trata de una figura con una injusta limitación en la participación de la vida penitenciaria. El art. 69.1 LOGP determina la posibilidad de colaborar con los equipos cualificados de especialistas que deban realizar las tareas de observación, clasificación y tratamiento de los internos. Se ha interpretado que colaborar no significa estar integrado en esos grupos, por ello, no pertenecen al colectivo indicado, aunque sí podrán colaborar con ellos¹⁶. Pero esta afirmación no está exenta de dudas, sobre todo, si valoramos la composición del art. 272.1 RP en el que se establece la posibilidad de que un Educador que haya intervenido en las propuestas pueda formar parte de la Junta de Tratamiento; en el mismo sentido el art. 274.2 RP considera la posibilidad de que el Educador forme parte integrante del Equipo Técnico.

Las funciones del Educador comienzan desde el momento en que una persona ingresa en un Centro penitenciario, pues, a tenor del art.

¹⁶ En este sentido, López Araujo, J.F. *op. cit.*, pág. 408.

20 RP la examina y deberá detectar sus carencias y necesidades, a fin de que junto con el Trabajador Social emita informe con propuesta de separación interior (al amparo de los arts. 99 RP y 16 LOGP) o de su traslado a otro Centro penitenciario. En el mismo plano de examen y propuesta deberá, junto con el Trabajador Social, planificar la actividad de desarrollo personal, educativo, sociocultural y deportivo del interno.

Trabajador Social.—

Este profesional se encargará, principalmente, de realizar los informes sobre la situación familiar del interno; algo necesario para alcanzar la finalidad de reinserción social cuando existe apoyo familiar en el exterior. Llegó a estar fuera de la Junta de Tratamiento hasta que volvió a estar incluido por el RD 515/2005 de 6 de mayo. Su presencia es absolutamente necesaria en dicha Junta de Tratamiento y en el Equipo Técnico para aportar la información antes referida y que es de trascendental importancia a la hora de clasificación, permisos, etc.

5.2. *Órganos colegiados*

Consejo de Dirección.—

El Consejo de Dirección tiene una serie de cometidos que cristalizan en la ordenación de funcionamiento y convivencia dentro del Centro Penitenciario, tal y como dispone al art. 271 RP con la exposición del elenco de funciones. Tanto es así, que la Disposición Transitoria 2.^a RP ya encomendaba a los Consejos de Dirección de los respectivos Centros penitenciarios adecuar las normas de régimen interior al citado Reglamento. Por ello, una de las principales funciones del Consejo de Dirección es la elaboración de normas de régimen interior del Centro penitenciario, aunque tales normas deben ser aprobadas por la Administración penitenciaria, en este caso por el Centro Directivo¹⁷. Sin abandonar la citada competencia debemos hacer referencia a la fijación de horarios de las comunicaciones ya sean orales, íntimas, familiares o de convivencia, así como la recepción de encargos y pa-

¹⁷ Vid. Tamarit Sumalla, J.M. y otros *Curso de Derecho Penitenciario* 2.^a Ed. Valencia 2005, pág. 125.

quetes por los internos (art. 50 RP), y recuentos (art. 67 RP), horarios en general (art. 77 RP), etc.

La atribución al Consejo de Dirección la podemos resumir como la supervisión general del Centro y elaboración de normas de régimen interior, incluso en los supuestos de alteración del orden en el Centro deberán adoptar las medidas oportunas al respecto, dando cuenta al Centro Directivo. En resumen todas las atribuciones que fija el mencionado art. 271 RP, pero que las podemos resumir como las de elaboración de las normas de régimen interior y la supervisión de la actividad general del Centro penitenciario.

Una vez establecidas las funciones del Consejo de Dirección conformaremos la composición de éste, que presidirá el Director del Establecimiento penitenciario, a tenor de lo dispuesto en el art. 270 RP.

El Consejo de Dirección se reunirá en sesión ordinaria una vez al mes, y en sesión extraordinaria cuantas veces sea necesaria a criterio del Centro Directivo o el Presidente del Consejo de Dirección (art. 268.1 RP).

La Junta de Tratamiento.—

Este órgano se encargará, principalmente, de establecer y ejecutar los programas de tratamiento penitenciario (art. 273 RP). La competencia atribuida es compleja, pues, el sistema penitenciario español es el de individualización científica, tal y como se determina en los arts. 72.1 y 65.2 LOGP.

El funcionamiento penitenciario nos hace considerar a la Junta de Tratamiento como un órgano de suma importancia para el desarrollo de la vida penitenciaria del interno, pues, sus propuestas y decisiones condicionarán la vida dentro de prisión. A la Junta de Tratamiento le compete, previo estudio del interno, hacer la propuesta del grado más adecuado de clasificación, que elevará al Centro Directivo quien tomará la resolución última (arts. 100 a 109 RP).

Este órgano también se encargará de la ejecución del tratamiento penitenciario (art. 111 RP) con la evidente trascendencia de su funcionalidad para progresar de grado y conseguir los objetivos de reeducación y reinserción social.

La Junta de Tratamiento programará las actividades socio-culturales, deportivas, de formación profesional y ocupacional, comunes,

formativas y lúdicas en las unidades de madres, adjudicaciones de puestos de trabajo (arts. 130, 131, 153, 171, 178 a 181 RP). Es decir, el programa de vida dentro del Centro penitenciario que sirva para la mayor integración y formación de los internos. También proponer al Centro Directivo traslados de internos (art. 31.2 RP).

Otra función es la de planificar la medida de programa especializado en el exterior para internos clasificados en segundo grado con un perfil de baja peligrosidad social y sin riesgo de quebrantamiento de condena (art. 117 RP).

Una gran expectativa en la vida penitenciaria es la consecución de permisos de salida y beneficios penitenciarios, momento en el que interviene la Junta de Tratamiento con las propuestas de concesión o denegación, y que resolverá finalmente el Centro Directivo o el Juez de Vigilancia según el caso (arts. 160 a 162 RP). Respecto de los beneficios penitenciarios podrá proponer al Juez de Vigilancia Penitenciaria la concesión de éstos (adelantamiento de la libertad condicional e indulto —arts. 205 y 206 RP—). Las deliberaciones de la Junta tienen carácter reservado, y sus componentes deberán guardar secretos sobre las mismas¹⁸.

Informará en la creación de las Unidades Dependientes, así como la selección de los internos que hayan de ser destinados a las mismas (arts. 166 y 167 RP), y designación de los internos que desempeñarán las funciones de servicios auxiliares de los Centros.

Corresponde al órgano citado iniciar el expediente de libertad condicional, emitiendo los pronósticos de integración social del interno, remitirlo al Juez de Vigilancia Penitenciaria, y cuando ésta haya sido concedida establecer las directrices del control de los penados en dicha situación (arts. 194, 195, 198 y 200 RP).

La Junta de Tratamiento tiene la posibilidad de proponer a la Comisión Disciplinaria la suspensión o reducción de las sanciones que hayan sido impuestas a los presos (arts. 255 y 256 RP). Esto último se está aplicando en aquellos Centros penitenciarios en los que se realiza

¹⁸ Vid. Rodríguez Alonso, A. y Rodríguez Avilés, J.A. *Lecciones de derecho penitenciario*, 4.^a ed. Granada 2011, pág. 127.

la mediación penitenciaria, a los internos que participan en ella con éxito¹⁹.

En resumen, la incidencia de la Junta de Tratamiento en la vida penitenciaria es casi plena porque decidirá o informará en los aspectos más importantes de la vida penitenciaria. Su actuación determinará la flexibilidad o rigidez vital de los internos, así como sus posibilidades de salida al exterior en un tiempo más temprano de su licenciamiento definitivo. La funcionalidad de este órgano es trascendental para el desarrollo del entorno penitenciario, y actualmente el exceso de burocratización del mismo impide que se actúe con mejores resultados, algo que redundaría en perjuicio de los internos.

Por último, la composición de la Junta de Tratamiento, que presidirá el Director del Centro, se encuentra regulada en el art. 272 RP (reformado por el Real Decreto 419/2011 de 25 de marzo). Este órgano se reunirá, como mínimo, una vez al mes de forma ordinaria, y de forma extraordinaria cuantas veces sea necesario (art. 268.2 RP)²⁰.

Equipo Técnico.-

La función de los Equipos Técnicos constará, principalmente, de la atención a la vida penitenciaria del interno (art. 275 RP). Esta tarea la desarrollarán a través de la ejecución de los programas de tratamiento o los modelos individualizados de intervención que previamente haya establecido la Junta de Tratamiento para cada interno (art. 111 RP). Concedor de los programas de tratamiento o modelos individualizados, podrá proponer a la Junta de Tratamiento que se adapte, a cada penado, aspectos característicos de cada grado con el fin de ejecutar un programa que necesite tal adecuación para su correcta ejecución (art. 100.2 RP). No sólo se ocupan de estas cuestiones, también de informar a los internos de los objetivos a alcanzar (art. 112 RP). El Equipo Técnico debe llegar a un conocimiento tan importante de los internos que propondrá a la Junta de Tratamiento las medidas necesarias para superar las carencias de éstos.

¹⁹ Vid. Autos JVP Madrid n.º 1 de 03-08-2007 y 13-06-2008.

²⁰ Vid. Instrucción 5/2011 SGIP sobre las reuniones de la Junta de tratamiento tras la reforma del RP, entre otras cuestiones.

Por último, han de elaborar los informes sobre los internos a la hora de la concesión o denegación de los permisos de salida (arts. 154, 156, 157 y 160 RP).

Los Equipos Técnicos los podrán formar, a tenor del art. 274 RP, un Jurista, Psicólogo, Pedagogo, Sociólogo, Médico, ATS, Maestro o Encargado de Taller, Educador, Trabajador social, Monitor Sociocultural o Deportivo y un Encargado de Departamento. El número y composición de los Equipos Técnicos los fijará el Consejo de Dirección [art. 271 d) RP].

Comisión Disciplinaria.—

Es el órgano colegiado encargado del orden disciplinario en el Centro penitenciario (art. 277 RP)²¹. Pero el ámbito disciplinario no sólo lo constituyen las infracciones y posteriores sanciones, sino también la concesión de recompensas, a tenor de lo previsto en el art. 264 RP, cuando concurren en los internos los requisitos del art. 263 RP.

Respecto de las sanciones a imponer en los expedientes disciplinarios, se encargarán de su resolución, la notificación al interno, la ejecución de la sanción, así como su suspensión o revocación cuando así proceda. Anotarán y registrarán en los expedientes de cada interno las instrucciones disciplinarias que han acompañado la vida penitenciaria del mismo y las sanciones que se le hayan impuesto.

La composición de la Comisión Disciplinaria será la integrada por el Director del Centro que la presidirá, el Subdirector de Régimen, el Subdirector de Seguridad, un Jurista del Centro, un Jefe de Servicios, un funcionario de la plantilla de dicho Centro penitenciario, actuando como Secretario, con voz pero sin voto, un funcionario del Centro que designe el Director (art. 276 RP).

Por último, la Comisión Disciplinaria se reunirá cuatro veces al mes de forma ordinaria, y de forma extraordinaria cuantas veces lo requiera su presidente (art. 268.3 RP).

²¹ Vid. Juanatey Dorado, C., *op. cit.*, págs. 104 y 105.

Junta Económico-Administrativa.-

Este órgano colegiado se encargará de los aspectos económicos que rigen la vida del Centro penitenciario (art. 279 RP). Sin perjuicio de las atribuciones que le puedan hacer tanto el Centro Directivo como el Director del Centro penitenciario, se ocupará de la gestión de todo aquello que tenga una finalidad y repercusión económica. Los supuestos más habituales serán la gestión de personal, la gestión económico-administrativa, presupuestaria y contable del Centro penitenciario, así como el análisis y proposición presupuestaria en orden a conseguir los medios necesarios para el correcto funcionamiento del citado Centro penitenciario. También examinar y emitir informe sobre los gastos de alimentación propios de un Establecimiento (art. 309 RP). Estudiar la posibilidad de costear a un interno sin recursos el traslado de sus pertenencias personales cuando superen los 25 kilogramos (art. 318.2 RP).

La composición de este órgano, a tenor del art. 278 RP, será la de su Presidente en la persona del Director del Centro, un Administrador, el Subdirector Médico o Jefe de los Servicios Médicos, el Subdirector de Personal, si lo hubiere, el Coordinador de Formación Ocupacional y Producción o el Coordinador de los servicios sociales, cuando sean convocados por el director, y un Jurista del centro. Como Secretario, con voz pero sin voto, actuará un funcionario del Establecimiento designado por el Director.

Bibliografía: Cesano, J. D./Reviriego, F. *Teoría y práctica de los derechos fundamentales en las prisiones*. 2010. Cobo, M./Boix, J. "Derechos fundamentales del condenado. Reeducción y reinserción social" en *Comentarios a la legislación penal. Tomo I DP y Constitución*, Madrid 1982. Corbella y Duch, J. "El derecho fundamental a la intimidad personal en el ámbito penitenciario". *La ley* 12.2.99 n.º4733. Duque Villanueva, J.C. "El derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito penitenciario" *Cuadernos Derecho Judicial* n.º 22, 1996. García Morillo, J. "Los derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios" *PJ* n.º 47, 1997. Lamarca Pérez, C. "Régimen penitenciario y derechos fundamentales". *EPyC* T.XVI, 1993. López Araujo, J.F. "Comentario sobre los órganos colegiados encargados del tratamiento en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el Reglamento Penitenciario" en *CPC* n.º 41 1990. López Benítez, M. *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción* 1.ª Ed Madrid 1994. Mapelli Caffarena, B. "Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario". *EPyC*, T.XVI 1993. Muñagorri, I./Pinto de Miranda, A.M./Rivera, I. *Le-*

galidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción Barcelona 2000. **Rivera Beiras, I.** (coord.) *Cárcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*. Barcelona 1992. **Rodríguez Blanco, M.** *La libertad religiosa en centros penitenciarios*. Madrid 2008. **Ruiloba Alvariño, J.** *El convenio europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987: su aplicación en España*. Madrid 2004. “El Comité de Derechos Humanos: examen de los informes y las quejas individuales presentadas contra España”, en *España y los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos*. Coord. C. Fernández Casadevante Madrid 2010. **Tavera, E.** “La Central Penitenciaria de Observación”. *Revista de Derecho Penal y Criminología* (UNED) n.º 1, 1991.

Capítulo 8

Jurisdicción penitenciaria

Sumario: 1. El Juez de Vigilancia penitenciaria. 1.1. Origen. 1.2. Funciones. 2. Régimen de recursos. 2.1. Recursos contra las decisiones de la Administración. 2.2. Recursos contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. 3. Delimitación de competencias con el Tribunal sentenciador. 4. Proyecto de ley reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. 5. Criterios de actuación aprobados por los Jueces de Vigilancia. 6. Fiscal de Vigilancia Penitenciaria.

1. EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

1.1. Origen

Hasta la aprobación de la LOGP el Tribunal sentenciador dictaba la sentencia condenatoria, adoptaba las medidas necesarias para que el reo ingresara en prisión y volvía a intervenir para acordar la excarcelación, esto significa que dentro del recinto carcelario su actividad era prácticamente inexistente hasta el punto que la decisión de una figura tan importante, como la concesión de la libertad condicional, era tomada por un órgano mixto en el que intervenían tanto autoridades administrativas como judiciales. Esta situación daba lugar a que entonces se dijera que la ejecución dependía totalmente de la Administración y que la actividad judicial cesaba en las puertas de la prisión.

Las normas internacionales sobre la materia plantearon la necesidad de un control externo y ajeno a la Administración, que tuviera la finalidad de supervisar la actuación gubernativa, lo que fue asumido por la el art. 117.3 CE al declarar la competencia exclusiva de Juzgados y Tribunales de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”; en cumplimiento de tal exigencia la legislación española creó los Juzgados de Vigilancia penitenciaria con las funciones específicas de ejercer un control judicial sobre la Administración Penitenciaria, controlar la legalidad en la ejecución y tutelar los derechos de los reclusos.

Como consecuencia de ello estos Juzgados han asumido funciones que antes correspondían a la Administración Penitenciaria, como la aprobación de beneficios penitenciarios, algunas sanciones y algún tipo de permisos; otras que competían al Tribunal sentenciador, como la garantía del cumplimiento de la condena; y otras que correspondían a los Tribunales de lo contencioso-administrativo, como es la resolución de recursos de los internos contra actos de la Administración, lo que demuestra su doble vertiente de naturaleza jurisdiccional penal en lo relativo a la ejecución de la pena de prisión, y naturaleza jurisdiccional contencioso-administrativa en lo relativo al control sobre la Administración Penitenciaria¹.

La última reforma sobre la organización de este órgano jurisdiccional se produjo a través de la Ley 5/2003 de 27 de Mayo que modificó los arts. 1, 6 y 18 de la Ley 38/1988 de 28 de diciembre de Demarcación y Planta Judicial y el art. 94.4 de la LOPJ de 1 de julio de 1985, al crear los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria en la Audiencia Nacional. La creación de estos Juzgados garantiza la centralización de todas las resoluciones judiciales penitenciarias de los delitos juzgados por la Audiencia Nacional, entre los que hay que destacar por su importancia los de terrorismo.

1.2. Funciones

Las funciones que competen a los Juzgados de Vigilancia penitenciaria vienen reguladas en el art. 76 LOGP y se pueden agrupar en tres ámbitos: aquellas funciones decisorias en las que actúan en primera instancia, otras en las que interviene en segunda instancia resolviendo recursos y otras en las que su cometido es sólo tener conocimiento.

Decisorias en primera instancia:

a) *Conceder la libertad condicional y acordar su revocación*, art. 76.2 b): La propuesta la hace la Junta de Tratamiento cuando el interno haya cumplido tres cuartas partes de la condena, esté clasificado en tercer grado, presente buena conducta y pronóstico favorable de reinserción social, según indica el art. 90 CP reformado por la ley 7/ 2003

¹ Acuerdo reunión anual Jueces de Vigilancia Penitenciaria 1993.

de 30 de junio que añade una interpretación restrictiva del último de los requisitos, al vincularlo al pago de la responsabilidad civil y a la exigencia de determinadas condiciones en terrorismo y organizaciones criminales. Las excepciones que adelantan este plazo reguladas en los arts. 91 (desarrollar actividades laborales) y art. 92 CP (enfermos muy graves y septuagenarios) también quedan bajo su competencia. La revocación se dará por la comisión de un delito o incumplimiento de las reglas de conducta, art. 93 CP.

b) *Acordar propuestas de beneficios que supongan acortamiento de la condena*, art. 76.2 c): Desaparecida la redención de penas por el trabajo del Código Penal de 1995, como beneficios hay que entender los contemplados en los arts. 205 y 206 RP, es decir el adelantamiento de la libertad condicional y la solicitud de indulto, en el primer caso ha de aprobar su concesión y en el segundo ha de aprobar su tramitación; la Ley 7/2003 de 30 de junio amplió el primer supuesto, regulado en el art. 91 CP, con un adelantamiento complementario de 90 días por cada año efectivo de condena cumplido. La concesión judicial es facultativa y queda justificada su intervención por la relevancia sobre la estancia en prisión, en el primer caso, y la duración de la condena, en el segundo.

c) *Aprobar la imposición de la sanción de aislamiento de más de catorce días*, art. 76.2 d): Es indiferente que tal duración lo sea por una única infracción o por acumulación, STC 128/96 de 9 de julio, ya que lo importante es que se vaya a cumplir de manera continuada. Al actuar el Juez de Vigilancia en primera instancia, posteriormente cabe apelación, sin embargo, de las inferiores a esta duración sólo conoce por vía de recurso de alzada y tras ello de reforma, sin que quepa posterior apelación.

d) *Autorizar la concesión de los permisos de salida de más de dos días excepto de los clasificados en tercer grado*, art. 76.2 i): Esto significa que queda fuera de su competencia autorizar los permisos inferiores a dos días de los clasificados en segundo grado, todos los de tercer grado, y los de los presos preventivos que en su caso son concedidos por las autoridades judiciales de quien dependen. Por otro lado el art. 155.3 RP exige la autorización del Juez de Vigilancia para la concesión de permisos extraordinarios a los clasificados en primer grado.

En los permisos cuya autorización depende de la Administración, el Juez de Vigilancia sólo puede intervenir por vía de recurso (art. 162 RP).

e) *Acordar lo que proceda sobre peticiones y quejas que afecten a los derechos fundamentales formuladas por los internos en relación al régimen y tratamiento*, art. 76.2 g): Estas peticiones se pueden presentar directamente ante el Juez de Vigilancia o a través de instancias puestas a disposición de los internos.

Resolutorias en segunda instancia:

a) *Resolver por vía de recurso las reclamaciones de los internos sobre sanciones disciplinarias*, art. 76 2 e): Contra el acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria cabe recurso ante el Juez de Vigilancia (art. 249 RP), quien mediante auto debe confirmar o modificar la sanción; este recurso se puede presentar verbalmente en el mismo momento de la notificación o por escrito ante el Juez de Vigilancia en los cinco días siguientes a la notificación.

b) *Resolver los recursos referentes a clasificación inicial y progresión y regresión de grado*, art. 76.2 f): Aprobada la clasificación por el Centro Directivo el interno puede recurrir ante el Juez de Vigilancia (art. 103 RP) sin que se indique el plazo de interposición ni la forma de llevarlo a cabo, ya que el único caso donde se señalan los plazos es en el art. 248.b) del RP relativo al supuesto anterior.

En todos estos casos, si bien se dan facilidades tales como la ausencia de formalidades o la posibilidad de la interposición verbal, sin embargo, no se señala el plazo que tiene el Juez para resolver, ni se dice siempre el plazo de interposición por el interno.

Tener conocimiento:

Son varios los supuestos en los que el Reglamento Penitenciario exige comunicar al Juez de Vigilancia actuaciones de la Administración que pueden llevar a restringir los derechos de los internos, entre ellas se pueden destacar las siguientes:

a) *Conocer el paso a los establecimientos de primer grado*, art. 76.2 j): Tomado el acuerdo por el Centro Directivo dentro de las 72 horas siguientes se ha de comunicar al Juez de Vigilancia, como señala el artículo 95.1 RP. El alcance del término “conocer” ha sido interpre-

tado en los acuerdos tomados por los Jueces de Vigilancia en su sentido procesal consistente en resolver sobre el fondo del asunto y por lo tanto pudiendo anular la decisión administrativa², si bien en todo caso se entiende dictada en primera instancia y con ello susceptible de recurso. En este sentido la STC 54/1992 de 8 de abril en la resolución de un recurso de amparo sobre aplicación del art. 10 LOGP entiende que se trata de un respaldo judicial necesario para dar validez a un acto administrativo.

b) *Ser informado inmediatamente del uso de medios coercitivos*, art. 45 LOGP y 72.3 RP: Estos medios salvo por razones de urgencia los autoriza el Director quién lo ha de comunicar inmediatamente al Juez de Vigilancia, éste ha de notificar su conformidad a la Dirección del Centro o su disconformidad ordenando se dejen sin efecto.

c) *Ser informado de los traslados de los penados*, art. 31.3 RP: La limitación a los penados conlleva que los traslados de detenidos y preventivos deben ser comunicados a la autoridad judicial de quien dependan.

Además de todas las citadas, el Reglamento Penitenciario de 1996 le asigna otras muchas relativas a la intervención de comunicaciones (art. 43.1, art. 44.2, art. 46.5), limitaciones regimentales (art. 75.2), ingreso en centros hospitalarios (art. 218.2)... en las que unas veces conoce, otras se le da cuenta, otras se le comunica, se le remite... diversidad terminológica que solo sirve para crear confusión.

Funciones asignadas por el Código Penal:

a) *Vigilancia sobre las medidas de seguridad privativas de libertad y la libertad vigilada impuestas en sentencia*, art. 98 CP: En el uso de esta facultad puede proponer al Tribunal sentenciador el mantenimiento, conclusión, sustitución o suspensión de las medidas de seguridad impuestas con la obligación de hacerlo anualmente.

b) *Acordar el regreso al régimen general en la aplicación de libertad condicional y beneficios penitenciarios*, art. 78: Si el Tribunal sentenciador ha hecho uso de la limitación de beneficios, el Juez de Vigilancia previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción

² Rodríguez Alonso, A. *Lecciones de Derecho Penitenciario* 3.^a Ed. Granada 2003, pág. 86.

social, puede modificarlo atendiendo a las circunstancias personales del reo, y evolución del tratamiento reeducador, oyendo al Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y demás partes.

c) *Conceder la libertad condicional* y sus reglas de conducta, art. 90.2 CP: No sólo el supuesto general, sino también los excepcionales de los arts. 91 y 92 CP, y su revocación en caso de incumplimiento.

d) *Acordar el régimen general para la clasificación en tercer grado*: Si el pronóstico de reinserción social es favorable, tras oír a las partes puede eximir de cumplir el periodo de seguridad que se haya impuesto por el Tribunal sentenciador en penas de más de cinco años, art. 36.2 CP, siempre que no se trate de los supuestos obligatorios, lo que supone una participación más directa en la clasificación.

e) *Suspender la ejecución de la pena por demencia sobrevenida*: esta competencia antes la ostentaba el Tribunal sentenciador y con la Ley 15/2003 pasó a los Jueces de Vigilancia, art. 60.1 CP.

f) *controlar la ejecución del trabajo en beneficio de la comunidad*, art. 49 a): al igual que el caso anterior esta competencia antes la ostentaba el Tribunal sentenciador y pasó a los Jueces de Vigilancia con la Ley 15/2003.

g) *abono de la prisión provisional por causa distinta de la que se decretó*, art. 58 CP: esta competencia antes también la ostentaba el Tribunal sentenciador.

h) *proponer al Tribunal sentenciador el contenido de las obligaciones de la libertad vigilada*, art. 106.2 CP: sólo en los supuestos de libertad vigilada postpenitenciaria.

2. RÉGIMEN DE RECURSOS

La regulación de los recursos es sumamente confusa, ya que la LOGP no los menciona más que en una referencia genérica del art. 50.2 a la posibilidad que tienen los internos de interponer “alguno de los recursos previstos en esta Ley” que luego olvida desarrollar, por ello hay que acudir a la LOPJ de 1985 que los regula en la Disposición Adicional Quinta, aunque de manera insuficiente.

Se pueden interponer recursos contra actos de la Administración y contra resoluciones del Juez de Vigilancia, siendo las únicas personas

legitimadas para interponerlos el interno y el Ministerio Fiscal, por tanto la Administración no tiene legitimación para recurrir las resoluciones de los Jueces de Vigilancia, ni en reforma ni en apelación. Tampoco la víctima tiene legitimación para recurrir, teniendo sólo la posibilidad de ser oída en algunas figuras como las recogidas en los arts. 36, 78 y 91 CP.

En cuanto a la forma, rige una gran flexibilidad en los trámites ya que se pueden presentar por escrito ante la oficina de Régimen, ante el Director, ante el Juzgado o ante el mismo Juez de Vigilancia cuando realice las visitas a los centros penitenciarios, e incluso oralmente. Esta ausencia de formalismo unido a la particularidad del contenido de las peticiones de los recursos en materia penitenciaria, que en ocasiones están más próximas a la materia contencioso-administrativa que a la penal, provocan que principios tan relevantes en esta última como congruencia, motivación o valoración de la prueba no rijan ya que se trata especialmente de un control de legalidad de la actuación administrativa.

2.1. Recursos contra las decisiones de la Administración

Cualquier decisión o acto de la Administración puede ser recurrido en **alzada** ante el Juez de Vigilancia, lo que la Disposición Adicional Quinta LOPJ impropiaamente declara que se trata de la resolución de un recurso de apelación contra resolución administrativa, cuando debería decir **alzada**³. La denominación es poco clara porque se confunde constantemente este recurso de **alzada** con la vía de queja e incluso con el recurso de queja.

Después de tal recurso el interno puede seguir recurriendo, en este caso ya contra resoluciones del Juez de Vigilancia, volviendo de nuevo a la LOPJ donde siguen las confusiones, contradicciones y términos incorrectos.

³ Nistal Burón, J. “El recurso de apelación en materia penitenciaria. Su controvertida procedencia contra los autos de los Jueces de Vigilancia desestimatorios de las quejas penitenciarias”. *Diario La Ley* n.º 6376, 12.12.2005, pág. 4, propone que se denomine recurso ordinario porque ni son recursos judiciales (reforma, apelación, queja y casación regulados en la LOPJ) ni administrativos (alzada, reposición y revisión regulados en la LRJAPyPAC).

Ni la LOGP ni el RP mencionan los plazos para recurrir contra las decisiones de la Administración Penitenciaria, salvo en el caso de sanción disciplinaria que debe hacerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación. Ante este silencio las opciones son atender al plazo general de cinco días establecido como regla general en el art. 212 LECR, este mismo plazo pero por analogía con lo previsto para sanciones disciplinarias, o atender al criterio general de un mes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, opción ésta última seguida por los Jueces de Vigilancia desde su reunión de 1993, salvo en materia disciplinaria.

La denegación por auto motivado, abre la vía al recurso de reforma ante el mismo Juez de Vigilancia.

Si la decisión de la Administración no se puede recurrir ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por no entrar dentro de sus competencias, cabe la posibilidad de seguir la vía administrativa de recursos. Agotada la vía administrativa cabrá acudir a la vía contencioso-administrativa de conformidad con la Ley 29/98 de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Entre las materias que se considera que no son un derecho del interno y por tanto no entran en las competencias del Juez de Vigilancia, se encuentran los traslados.

2.2. Recursos contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia

Frente a todos los autos del Juez de Vigilancia cabe interponer, en los tres días siguientes a la última notificación (art. 211 LECR), recurso de **reforma** que debe resolver él mismo. Si el recurso de reforma se interpone contra Autos que resuelven recurso planteado en materia disciplinaria tiene efecto suspensivo, salvo lo previsto en el art. 44.3 LOGP. No es necesario abogado ni procurador, si bien, que no se necesite asistencia letrada más que en el recurso de apelación, y no en los demás casos, no debería impedir la asistencia jurídica gratuita en todos los procedimientos en los que la intervención letrada no sea obligatoria, ya que lo contrario podría vulnerar el derecho de defensa.

El recurso se debe interponer ante el Juez de Vigilancia en cuya demarcación se encuentre el centro penitenciario donde esté internado el recluso, con independencia de que por un traslado el interno pase a otro centro para seguir cumpliendo su pena o medida cautelar. De esta regla general se exceptúa a los internos juzgados por la Audiencia Nacional, en cuyo caso será el Juzgado Central de Vigilancia de la Audiencia Nacional el competente.

Como subsiguiente al de reforma, siendo frecuente interponerlos en el mismo escrito, pero sin ser necesario el de reforma, se puede presentar el recurso de **apelación** (que sí requiere designar abogado y procurador cuando haya sido admitido a trámite) en los casos siguientes, según señala la Disposición Adicional Quinta de la LOPJ:

Las resoluciones en materia de *ejecución de penas* se pueden recurrir en apelación y queja ante el *Tribunal sentenciador*, salvo cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa, que no se refiera a la clasificación. Las resoluciones en materia de *régimen penitenciario* se podrán recurrir ante la *Audiencia Provincial*, salvo cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa.

Aunque esta Disposición Adicional Quinta disponga, que si se refiere a ejecución de penas resuelve el Tribunal sentenciador y si se refiere a régimen resuelve la Audiencia Provincial, hay que tener en cuenta las últimas modificaciones:

– Si el recurso de apelación se presenta contra resoluciones dictadas por los Juzgados centrales de Vigilancia Penitenciaria, tanto en materia de ejecución de penas como de régimen penitenciario, resolverá siempre la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por tratarse del Tribunal sentenciador (Ley 5/2003 de 27 de Mayo de modificación de la LOPJ). Esto implica que el Tribunal sentenciador en todo caso resuelve los recursos de apelación, sin la distinción que hay en los demás casos entre régimen y ejecución; con esta centralización se quiere evitar la controversia sobre la distintos pronunciamientos de clasificación en las Audiencias Provinciales respecto a internos terroristas.

– Todos los recursos de apelación contra resoluciones relativas a la clasificación los resolverá el Tribunal sentenciador encargado de

la ejecución de la condena⁴, Acuerdo del pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 28.6.2002, STS.9.7.2002 (R.7373)

– En el resto de recursos de apelación se mantiene la diferencia de la Disposición Adicional Quinta LOPJ.

A pesar de estas aclaraciones quedan algunas cuestiones por resolver:

– ¿qué son resoluciones sobre régimen penitenciario y cuáles se pueden recurrir en apelación?

Para responder a ello, como materias de régimen se pueden entender las relativas a la organización penitenciaria como puedan ser permisos de salida, sanciones, medios coercitivos o peticiones y quejas, ya que es un concepto muy amplio. En estos casos, las resoluciones en materia de *régimen penitenciario* se podrán recurrir siempre que no se trate de una resolución que resuelve una apelación contra resolución administrativa, es decir sólo se puede recurrir cuando el Juez de Vigilancia actúa en primera instancia y no cuando resuelve recursos contra actos de la Administración, por ejemplo en materia disciplinaria cuando el Juez de Vigilancia resuelve recurso contra acuerdos sancionadores de la Administración, ya no cabe más recurso en vía ordinaria, es decir no cabe apelación, sin embargo cuando se trata de una sanción de más de catorce días como la autoriza él mismo, sí cabe apelación.

– ¿qué son resoluciones sobre ejecución de penas y cuáles se pueden recurrir en apelación?

Aunque no queda claro, como ejecución de penas se podría entender las relativas al cumplimiento estricto de la pena, como pueda ser la libertad condicional y los beneficios penitenciarios, o la aplicación del régimen general de cumplimiento del art 36 (periodo de seguridad) y del art. 78 (restricción beneficios penitenciarios); respecto a la clasificación hay una referencia expresa que la asocia a la ejecución de penas. En este caso tampoco se puede recurrir si se trata de una resolución que resuelve una apelación contra resolución administrati-

⁴ Juez competente para la ejecución puede ser el Juez sentenciador, el Juez de ejecutorias o el Juez de Instrucción en los supuestos de conformidad previstos en el art. 801 LECR.

va, a excepción de la clasificación que se puede recurrir en apelación siempre.

– ¿cuál es el Tribunal sentenciador cuando se están cumpliendo varias condenas?

La ley 5/2003 de 27 de Mayo añadió un párrafo aclarando que en los casos en que el penado se encuentre cumpliendo varias condenas, el órgano judicial competente será el que haya impuesto la pena privativa de libertad más grave y si son de la misma gravedad el que lo hubiera hecho en último lugar. Hay que tener en cuenta que sólo se refiere a la privación de libertad sin tener en cuenta otras penas impuestas que pueden hacer la penalidad global de mayor gravedad.

En conclusión, cabe recurso de apelación contra *todas* las resoluciones del Juez de Vigilancia, salvo aquellas en las que ya intervenga como segunda instancia resolviendo recursos contra resoluciones administrativas, excepto clasificación que también lo admite en estos casos; de esta manera en materia disciplinaria sólo cabe cuando sea el Juez de Vigilancia quien acuerde la sanción pues en ese caso se trata de primera instancia y entonces si cabe apelación, como sucede con la sanción de aislamiento de más de catorce días. El plazo para interponerlo es de cinco días y se necesita abogado, art. 766.3 LECR.

Entre las críticas que se pueden formular a la regulación del recurso de apelación destacan las siguientes:

– debería suprimirse la diferencia entre régimen y ejecución y entre la competencia del Tribunal sentenciador y de la Audiencia Provincial. Los Jueces de Vigilancia en sus criterios unificados de actuación de 1994 solicitaron atribuir el recurso de apelación, en todo caso, a las Audiencias Provinciales para evitar esa disfunción y con ello concentrar en un solo órgano todas las apelaciones⁵.

El rechazo a que en materia de ejecución de penas resuelva el Tribunal sentenciador se debe a que no siempre es un órgano superior al Juzgado de Vigilancia y porque carece de la especialidad necesaria en materia penitenciaria, mientras que las Audiencias Provinciales tienen la posibilidad de dedicar alguna de sus salas a tal cometido, sin

⁵ Fernández Arévalo, L.- Mapelli Caffarena, B. *Práctica forense penitenciaria*, Madrid 1995, pág. 26.

embargo la última reforma que concentra en la Audiencia Nacional la resolución de todos los recursos contra autos de los Juzgados de Vigilancia, y el acuerdo del pleno del TS de 2002 parecen potenciar la intervención de los Tribunales sentenciadores en la ejecución penitenciaria.

Hay que tener en cuenta también que la creación de Juzgados de ejecutorias ha provocado que éstos resuelvan muchas de las tareas legalmente encomendadas a los Tribunales sentenciadores (acumulación de condenas, suspensión de ejecución, sustitución...). Para los casos en que el Tribunal sentenciador sea unipersonal (y por tanto no superior al Juez de Vigilancia) los Jueces de Vigilancia en su reunión anual celebrada en Madrid en 2003 proponían que resolviera la Audiencia Provincial.

– Se recogen algunas imprecisiones terminológicas como “las resoluciones del Juez de Vigilancia resolviendo recursos de apelación contra resoluciones administrativas”, cuando debería decir recursos de alzada, ya que no cabe una apelación seguida de otra apelación. Esto hay que entenderlo como resoluciones dictadas en vía de recurso y no el mero respaldo judicial otorgando validez a un acto administrativo que no deja de ser una resolución en primera instancia, en este sentido la ya mencionada STC 54/1992 de 8 de abril consideró que la aprobación del Juez de Vigilancia de la aplicación del art. 10 de la LOGP no es la resolución de un recurso, sino una resolución en primera instancia frente a la cual sí que es posible presentar recurso de apelación.

Finalmente una modificación también importante es que si el objeto del recurso es la clasificación o libertad condicional que pueda dar lugar a excarcelación, en condenados por delitos graves (art. 33 CP) el recurso tendrá efecto suspensivo para impedir la puesta en libertad hasta la resolución del recurso o hasta que la Audiencia Nacional o Audiencia Provincial se pronuncien sobre la suspensión.

Por inadmisión del recurso de apelación cabe recurso de **queja** que resolverá la Audiencia Provincial o Audiencia Nacional.

Por último la reforma de 2003 introdujo el recurso de **casación** ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo para unificación de doctrina en materia penitenciaria, contra los autos dictados por las Audiencias Provinciales o Audiencia Nacional resolviendo recursos de apelación

en materia penitenciaria que no sean susceptibles de casación ordinaria. Casación ordinaria cabe frente a los autos de acumulación de condenas, abono de prisión preventiva o máximo de cumplimiento de condena.

Se trata de un recurso cuya finalidad es garantizar una aplicación unitaria de la ley con respeto al principio de igualdad ante dos supuestos iguales que han recibido una respuesta diferente por los Tribunales, por ello los requisitos son que haya identidad de supuesto de hecho y de la norma jurídica aplicada, con dos resoluciones contradictorias entre sí; ante ello el TS podrá optar por una de ellas o por una tercera interpretación, teniendo en cuenta que la resolución de este recurso no afectará a las sentencias precedentes. Este recurso sólo podrán presentarlo también el Ministerio Fiscal y el penado.

Según acuerdo de 22 de julio de 2004 de la sala penal del TS no es una tercera instancia sino sólo la unificación de doctrina ante supuestos idénticos, en los que no podrán incluirse los informes o diagnósticos personales y comportamientos individualizados de los internos, precisamente porque son diferentes en cada persona. El alcance, contenido y efectos de este recurso se analizan en el primero que se resolvió con fecha STS 30.9.2004 (R.5840), en el que se aclara que su finalidad es salvaguardar la igualdad y seguridad jurídica evitando que supuestos sustancialmente iguales reciban una distinta respuesta judicial.

El plazo para la presentación de la preparación del recurso es de cinco días desde la notificación del auto que se quiere impugnar, en tres días el Tribunal a quo tendrá por preparado el recurso, si es recurrible, y emplazará a las partes ante el TS, y si no, denegará la preparación, ante lo cual cabe queja⁶.

Una vez agotados todos los recursos posibles, el interno puede también interponer recurso de **amparo** ante el Tribunal Constitucional por vulneración de derechos fundamentales, siendo frecuente que se alegue tutela judicial efectiva para reclamaciones relacionadas con permisos, comunicaciones o disciplina, y finalmente recurso ante el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** y la **Comisión Europea de Derechos Humanos**, por vulneración de los derechos recogido en el

⁶ Iñigo Corroza, E. Ruiz de Erenchun, E. *Los acuerdos de la sala penal del Tribunal Supremo (1991-2007)* pág. 341.

Convenio europeo de Derechos Humanos, siendo lo más frecuente la impugnación por vulneración del art. 3 (prohibición de torturas, malos tratos, penas inhumanas y degradantes) y el art. 8 (derecho a la vida privada, vida familiar, domicilio y correspondencia).

3. DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS CON EL TRIBUNAL SENTENCIADOR

La compleja distinción entre cumplimiento y ejecución, da lugar a que el Tribunal sentenciador además de pronunciar la sentencia asuma otras funciones con relevancia en la ejecución:

- a) ejecutar la sentencia: art. 985 LECR
- b) ejecutar la responsabilidad civil y devolver las fianzas: art. 989 LECR
- c) libramiento sentencia y realizar los mandamientos al penado remitiéndolos al Centro penitenciario donde se encuentre: art. 160 LECR
- d) abono de la prisión preventiva por la misma causa que cumple el penado: art. 58.1 CP
- e) conceder la suspensión de la ejecución de la pena a la mayor urgencia posible desde la firmeza de la sentencia, art. 82 CP
- f) anotar y cancelar los antecedentes penales: art. 136 CP
- g) decretar el ingreso en prisión: art. 990.2 LECR
- h) licenciamiento definitivo: 17.3 LOGP
- i) resolver acumulación condenas en aplicación del art. 76.2 CP: art. 988 LECR. El CGPJ en informe emitido el 16 de febrero de 1987 entendió en este sentido que la acumulación pertenece a la aplicación de la pena y no a su ejecución.
- j) liquidación de condena: art. 990 LECR
- l) ejecutar las medidas de seguridad: art. 97 CP

Hay que recordar de nuevo que la creación en algunas ciudades españolas de Juzgados de ejecutorias ha servido para asignarles la función de la ejecución de las sentencias dictadas por causas por delito, dando lugar a que un Juzgado distinto al que sentenció se ocupe de todos estos aspectos de ejecución.

De entre todas las competencias señaladas, los Jueces de Vigilancia vienen reclamando todas aquellas directamente relacionadas con la ejecución penal como son suspender la ejecución de la pena, ejecutar las medidas de seguridad o aprobar el licenciamiento definitivo, entre otras.

4. PROYECTO DE LEY REGULADORA DEL PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

Con el fin de delimitar claramente las competencias entre Tribunal sentenciador y Jurisdicción penitenciaria así como de regular de manera unitaria el procedimiento por el que esta última ha de actuar, el Gobierno, después de sucesivas versiones, presentó un Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que se publicó en el Boletín de las Cortes Generales Congreso de los Diputados el 29 de abril de 1997. Tal Proyecto contaba con el preceptivo informe del Consejo General del Poder Judicial aprobado el 5 de marzo de 1997 e inició su tramitación parlamentaria con la presentación de enmiendas, pero sin embargo caducó sin lograr ser aprobado.

En este Proyecto de Ley se producían algunos cambios importantes ya que a partir de la entrada en prisión, la ejecución de todas las incidencias correspondía a los Juzgados de Vigilancia, como el límite de cumplimiento en la acumulación de condenas, la aprobación de la liquidación de condena, la libertad definitiva, el abono de la prisión preventiva o la suspensión de la ejecución de la pena por trastorno mental.

Además, se regulaba el procedimiento para la interposición de recursos ante los Juzgados de Vigilancia, unificando plazos y criterios que hubieran evitado las interpretaciones contrapuestas. En este procedimiento también se ampliaban las posibilidades de recurrir para que cualquier acto que perjudicara al interno en sus derechos pudiera ser revisado, fuera clasificación, sanciones, permisos... y se simplificaban los trámites para facilitar su interposición y resolución.

Otras novedades importantes eran la posibilidad de la acción popular para la denuncia de cualquier vulneración de derechos fundamentales de manera que terceras personas sin necesidad de personarse

podieran hacerlo, así como la intervención de la víctima o perjudicado en la ejecución.

5. CRITERIOS DE ACTUACIÓN APROBADOS POR LOS JUECES DE VIGILANCIA

La inexplicable paralización de la norma anteriormente señalada, tan necesaria para el buen funcionamiento de la Jurisdicción de Vigilancia penitenciaria, provoca que los Jueces de Vigilancia no dispongan de criterios legales unificados para el desempeño de sus actuaciones lo que les ha llevado a adoptar una serie de acuerdos que han ido tomando a lo largo de las reuniones anuales que celebran desde 1981. En cada reunión se elaboran conclusiones o criterios comunes de actuación, que les permiten actuar con cierta homogeneidad en materias no reguladas o reguladas de forma incompleta en la normativa procesal, penal y penitenciaria.

En la XII reunión celebrada en enero de 2003 se refundieron todos los criterios aprobados a lo largo de la existencia de estas Jurisdicción⁷ con el fin de sistematizar y ordenar por materias todos los acuerdos alcanzados hasta la fecha. Dichos criterios se revisaron en 2004 tras las XIII reunión con el fin de adaptarlos a las reformas del CP de 2003, dando lugar a los Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia penitenciarias en sus XIII reuniones celebradas entre 1981 y 2004, que sucesivamente se han actualizado en 2006 y 2008. Desde entonces la última reunión, hasta la fecha, se ha celebrado en abril de 2011.

Pese al esfuerzo y reconocimiento que supone el interés por los Jueces de Vigilancia de unificar sus criterios para evitar interpretaciones contradictorias de la legislación penitenciaria, la inexistencia de una ley de procedimiento de la Jurisdicción de Vigilancia está permitiendo que más que adoptar criterios de aplicación comunes, en muchos casos ejerzan una competencia cuasilegislativa derivada de la dejadez del legislador en su regulación. Deseable sería que se aprobara de una vez la referida norma asumiendo cada institución las funciones que

⁷ Publicados en *Poder Judicial* n.º 68.

les corresponden, como reiteradamente desde el año 2000 vienen exigiendo los propios Jueces de Vigilancia.

6. FISCAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA⁸

La Constitución Española encomienda al Ministerio Fiscal la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, en este sentido en materia penitenciaria se pueden distinguir dos importantes campos de actuación:

- defensa de la legalidad: se lleva a cabo a través de la interposición de recursos contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, y de la emisión de informes de naturaleza consultiva por la necesidad de ser oídos en determinadas materias como beneficios penitenciarios o régimen penitenciario.
- velar por los derechos de los desvalidos (menores, incapaces...): consiste en controlar la situación de determinadas personas sin capacidad para defenderse.

Para poder llevar a cabo estas funciones el art. 4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal le permite visitar en cualquier momento los Establecimientos penitenciarios, examinar los expedientes de los internos y recabar cualquier información.

Aunque hasta fechas muy recientes ha tenido poca representatividad en la ejecución de la pena, tanto el CP 1995 como el RP 1996 han ampliado ésta asignándole nuevas funciones:

- a) intervención en la aplicación del art. 78 CP para volver al régimen general
- b) conocimiento de las resoluciones sobre clasificación: art. 107 RP
- c) conocimiento de la estancia en prisión de hijos menores de tres años que acompañen a sus madres: art. 17 RP

⁸ Al respecto vid. distintos trabajos en *Ministerio Fiscal y sistema penitenciario*. (III Jornadas de Fiscales de Vigilancia penitenciaria) Centro de estudios judiciales n.º 9, Madrid 1992. *Fiscales de Vigilancia penitenciaria*. Centro de estudios judiciales. Madrid 1988.

- d) conocimiento de la expulsión de extranjeros como sustitución a la pena de prisión, y solicitud de expulsión al acceder al tercer grado: art. 27 RP y art. 89 CP
- e) conocimiento de los informes emitidos sobre enajenados relativos a su evolución: art. 187 RP

Bibliografía: Alonso Escamilla, M. *El Juez de Vigilancia penitenciaria* Madrid 1984. “El control jurisdiccional de la actividad penitenciaria”. *CPC* n.º 40, 1990. Carmena Castrillo, M “El juez de Vigilancia y la ejecución de las penas”. *Cuadernos de Derecho Judicial* 1995. **Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia penitenciarias en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007.** *RGDP* n.º 10, 2008. Fernández Aparicio, J.M. “El sistema de recursos en Derecho Penitenciario”. *RJCV* n.º 22, 2007. García Castaño, C, “La defensa letrada en fase penitenciaria, SOJ penitenciario y ley de asistencia jurídica gratuita” *Cuadernos Derecho Judicial* n.º17, 2003. García Valdés, C. “Competencias del Juez de Vigilancia. Necesidad de asumir nuevas competencias”. *CDJ* n.º 17, 2003. González Cano, M.I. *La ejecución de la pena privativa de libertad*. Valencia 1994. Martín Diz, F. *El Juez de Vigilancia Penitenciaria: garante de los derechos de los reclusos*. Granada 2002 Pérez-Templado Jordán, J. “Los recursos ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria”. En *Vigilancia Penitenciaria, PJ* n.º especial III, 1988. Téllez Aguilera, A. “Los recursos en la jurisdicción de vigilancia penitenciaria”. *La Ley Penal: revista de Derecho penal, procesal y Penitenciario* n.º 23, 2006.

Capítulo 9

Régimen y organización interna

Sumario: 1. Ingresos. 1.1. Procedimiento general. 1.2. Supuestos especiales. 2. Libertades. 2.1. Procedimiento general. 2.2. Liquidación de condena. 2.3 Libertad vigilada. 3. Separación y clasificación. 4. Conducciones y traslados. 5. Reclamaciones de los internos. Peticiones y quejas. 6. Seguridad y vigilancia. 6.1. Seguridad exterior. 6.2. Seguridad interior. 7. Prestaciones penitenciarias. 7.1. Prestaciones. 7.2. Asistencia sanitaria. 7.2.1 Tratamiento médico en el medio penitenciario. 7.2.2. Prevención de enfermedades infecto-contagiosas. 7.2.3. La huelga de hambre penitenciaria.

1. INGRESOS

1.1. Procedimiento general

Como ya se ha expuesto anteriormente, el ingreso de una persona en un Centro penitenciario se produce por orden de detención, mandamiento de prisión, presentación voluntaria o sentencia judicial. Si la detención es policial, ha de ir acompañada de los datos del detenido, delito imputado, plazo máximo de vencimiento de la orden y circunstancia de estar a disposición judicial. Si la presentación es voluntaria, se comunica al Juez inmediatamente.

Tras la identificación correspondiente (filiación y reseña dactilar), se le cachea y registra sus enseres para que no introduzca objetos prohibidos o peligrosos, caso de llevar objetos no autorizados le son retirados para su depósito, y se le somete a normas de higiene necesarias, proporcionándole la ropa que necesite. A continuación se le traslada a una celda en el departamento de ingresos y en las veinticuatro horas siguientes es examinado por un médico y entrevistado por el trabajador social y el educador, si se trata de detenidos o presos, con el fin de conocer sus carencias, emitir informe sobre la separación interior más adecuada o traslado a otro Centro y proponer una planificación educativa, sociocultural y deportiva. En el caso de los penados, tras el examen médico, la propuesta la realizan además de los profesionales

citados, el jurista y el psicólogo. Con todo ello la Junta de Tratamiento diseñará un modelo de intervención en el caso de detenidos y presos y un programa individualizado de tratamiento si se trata de penados.

Finalmente, a todo interno se le abre un expediente personal, en el que constará su situación penal, procesal y penitenciaria, sobre el que tiene derecho a ser informado, que acompaña siempre al interno allá donde sea trasladado, art. 18 RP y se forma un protocolo de personalidad con los informes de los profesionales relativos a su tratamiento e intervención. El interno tiene derecho a conocer el contenido del expediente y de tales informes, salvo que por motivos de seguridad o terapéuticos sea contraproducente, como recuerda el Auto AP Palencia 29.5.2000, lo que deja fuera de este derecho de información al protocolo por su estrecha relación con el tratamiento del interno y la seguridad de los profesionales que emiten los informes, según mantienen entre otros SAP Cádiz 24.11.2008 y Auto JV Asturias 18.6.2010, a pesar de lo que puede dificultar el derecho de defensa.

El tiempo máximo de permanencia en el departamento de ingresos es de cinco días, salvo que razones sanitarias o de seguridad aconsejen prolongarlo, dando cuenta al Juez de Vigilancia.

En el ingreso, al interno se le entrega un texto escrito informativo de sus derechos y deberes, así como las normas de régimen interior:

- derechos: comunicar inmediatamente con su abogado y familia, que las actividades del Centro respeten su intimidad y derechos no afectados por la condena, conservar las prestaciones de seguridad social que se tenían antes del ingreso, continuar los pleitos pendientes y recibir información del exterior a través de medios de comunicación, salvo limitaciones de tratamiento.
- obligaciones: permanecer en el Centro, acatar normas de régimen interior, observar conducta correcta, colaborar en la limpieza, higiene y conservación del Centro...

Es fundamental que esta información sea completa, es decir, que se faciliten tanto las normas de régimen interior del centro (horario, objetos prohibidos, servicios, peculio...) como la cartilla de derechos y deberes de los internos (disciplina, medios de impugnación como peticiones, quejas y recursos...) lo que de una forma amplia ha sido interpretado no sólo necesario en el ingreso a un centro penitenciario desde la libertad, sino incluso cuando un interno ingrese en un centro

procedente de otro por traslado, STS 29.9.2011, sala de lo contencioso-administrativo (R.7243).

1.2. *Supuestos especiales*

A) *incomunicación*: La orden de mandamiento o ingreso en prisión puede disponer la incomunicación del interno, en ese caso sólo puede comunicar con las personas que autorice el Juez. Si el Juez no decreta lo contrario, puede disponer de aparato de radio, TV, prensa escrita y recibir correspondencia. Como regla general la incomunicación no debe durar más de cinco días, art. 506 LECR.

B) *extranjeros*: Tienen derecho a que se comunique su ingreso a las autoridades diplomáticas o consulares, si lo desean. Se les ha de informar de sus derechos en su propio idioma, si se trata de grupos significativos los folletos se editan en tales idiomas y de lo contrario se hace una traducción oral por medio de los funcionarios u otros internos. Entre los derechos que les pueden interesar destacan la información sobre Tratados de extradición, art. 52.2 RP o las posibilidades de sustitución de la pena de prisión inferior a seis años que desde la STC 145/2006 de 8 de mayo, en fase de ejecución, sólo puede ser a petición del interno. Asimismo, también se ha de notificar a la Comisaría Provincial de Policía los datos de los extranjeros ingresados para la aplicación de la Ley de extranjería.

C) *Madres con hijos menores de tres años*: Para que les puedan acompañar en su ingreso ha de acreditarse su filiación y la ausencia de riesgo para el menor. Se comunica tal situación al Ministerio Fiscal, que ha de actuar conforme a la Instrucción 6/1990 de 5 de diciembre de la FGE sobre menores ingresados en los centros penitenciarios de mujeres con sus madres presas. Si tales extremos se producen, el Consejo de Dirección autoriza esta compañía. Los niños son reconocidos por el médico y ocupan la celda junto a su madre.

D) *Transexuales*: Aunque inicialmente se estableció que las personas cuya apariencia externa no coincidiera con el sexo señalado en documento oficial, se destinarían a los módulos correspondientes con su “identidad sexual aparente” tomando como referencia sus caracteres fisiológicos y su apariencia externa, en la Instrucción DGIP 7/2006 de 9 de marzo se sustituyó por el criterio de la “identidad psicosocial

de género” determinada por informes médicos y psicológicos, lo que parece más correcto.

2. LIBERTADES

2.1. Procedimiento general

A) *Detenidos*: Si a las 72 horas desde su ingreso no se ha recibido orden de prisión preventiva ni de libertad, el Director del Establecimiento debe proceder a su excarcelación.

B) *Penados*: Recibida la orden de libertad definitiva emitida por el Tribunal sentenciador o la aprobación de la libertad condicional por el Juez de Vigilancia, el Director del Establecimiento debe ordenar al Jefe de Servicios para que se proceda a ejecutarla. Se identifica y comprueban los datos del interno y se extiende la diligencia de libertad, remitiendo una copia al Tribunal sentenciador y al Juez de Vigilancia. Si se trata de un indulto el Director debe esperar la orden de excarcelación del Tribunal sentenciador.

2.2. Liquidación de condena¹

Para aprobarse la libertad ha de haberse efectuado previamente la liquidación de condena con el fin de determinar su fecha de finalización, así como los cómputos de una cuarta parte de la condena para permisos de salida, mitad de la condena para tercer grado, dos tercios de la condena para la libertad condicional anticipada y tres cuartas partes de la condena para la libertad condicional. Se realiza un cálculo de cada condena por días en el que se van enlazando unas con otras para el cumplimiento sucesivo según señala el art. 75 C.P., a no ser que se trate de una acumulación de condenas del art. 76.2, en la que se aplica una pena única con las limitaciones penológicas allí previstas hasta un máximo de cuarenta años de duración.

Si el penado al extinguir una condena tiene otra pendiente de cumplimiento se le retiene para que cumpla la siguiente art. 29 RP.

¹ En el capítulo 18 se recoge la explicación de la elaboración de la liquidación de condena.

Hay que diferenciar la acumulación de condenas, figura penal regulada en el art. 76.2 CP que hace referencia a la aplicación judicial de una pena única, de la refundición de condenas, figura penitenciaria por la cual en virtud del art. 193.2 RP las distintas condenas de privación de libertad se consideran una sola para la aplicación de la libertad condicional.

2.3. Libertad vigilada

Como novedad de la LO 5/2010 de 22 de junio de reforma del Código Penal, los arts. 96.3 y 106 incluyeron la libertad vigilada como una medida de seguridad algo atípica ya que se impone en la misma sentencia condenatoria a sujetos imputables condenados por una serie de delitos con el fin de que la cumplan después de terminar de cumplir la pena de prisión impuesta. Para su cumplimiento la Junta de Tratamiento (u órgano autonómico equivalente), tres meses antes de que el penado termine de cumplir la pena impuesta, elevará un informe técnico sobre la evolución del penado al Juez de Vigilancia, para que éste proponga al Juez o Tribunal sentenciador en función del pronóstico de peligrosidad y de forma motivada, las medidas concretas a imponer recogidas en el art. 106 CP (sometimiento a control electrónico, obligación de presentarse en el lugar establecido judicialmente, comunicar cambios de residencia...), entre ellas sorprende la consistente en la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual o similares o de seguir tratamiento médico externo, por la contradicción que supone entre la voluntariedad del tratamiento dentro de la prisión y su obligatoriedad en la libertad vigilada subsiguiente a la prisión. El control y seguimiento de la libertad vigilada lo llevará el Juez de Vigilancia a través de informes anuales que enviará al Juez o Tribunal sentenciador, quien en caso de incumplimiento podrá cambiar las obligaciones, y además, de ser reiterado, deducirá testimonio por quebrantamiento de condena.

3. SEPARACIÓN Y CLASIFICACIÓN

Como ya se ha explicado anteriormente, la separación responde a necesidades prácticas de organización interna del Centro con el fin de

agrupar de forma homogénea y compatible a los internos, a diferencia de la clasificación que se ha de basar en el análisis de la personalidad teniendo en cuenta lo que más convenga al tratamiento.

La competencia para decidir el módulo asignado a un interno corresponde al Director según el art. 280.2 RP, para ello ha de tener en cuenta los criterios legales y reglamentarios: edad, sexo, antecedentes, situación procesal. En el caso de los enfermos la separación implica su destino al departamento de enfermería, con el grave problema que presentan los trastornos mentales por la falta de asistencia médica adecuada.

Tras esa provisional separación, la clasificación ya se basa en otros criterios, para ello la Junta de Tratamiento tiene dos meses para hacer una propuesta al Centro Directivo, que se puede prolongar, como antes se ha indicado.

4. CONDUCCIONES Y TRASLADOS

Los traslados consisten en cambiar a un interno del Centro penitenciario donde se encuentre a otro, y las conducciones es el transporte que se ha de realizar para ello. Cuando la salida es eventual y por tanto con la finalidad de retorno, se trata de un desplazamiento.

Los traslados de Centro los aprueba el Centro Directivo a propuesta de las Juntas de Tratamiento, el Director o el Consejo de Dirección. Si se trata de penados se comunica al Juez de Vigilancia y si son detenidos o presos a la autoridad judicial de quien dependan. La regla general es que se ingrese en el Centro más próximo al domicilio del interno para evitar el desarraigo social, sin embargo, puede haber distintos motivos en los que esto no ocurra y requieran traslado como las necesidades de clasificación o tratamiento, la masificación, los motivos de salud o la práctica de diligencias judiciales. Pese a que deberían ser prioritarios, son escasos los traslados motivados por vínculos familiares y deben ser denunciados ante el Juez de Vigilancia, por su ilegalidad, los que se utilicen como sanción encubierta para reclusos conflictivos, por el abuso de poder que suponen.

Como competencia exclusiva del Centro Directivo, éste puede decidir el destino de los penados sin necesidad de autorización judicial, ya que el Juez de Vigilancia sólo interviene en la clasificación por vía de recurso pero no en la decisión del centro donde vaya a ser desti-

nado el interno, por ello los recursos contra dicha decisión se deben presentar ante la jurisdicción contencioso-administrativa y no ante el Juez de Vigilancia ni ante la Sala de lo Penal, Auto TS 2006/2009 de 17 de septiembre.

Dichas conducciones son custodiadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y se han de hacer por el medio de transporte más idóneo, generalmente por carretera, criterios entre otros que vienen regulados por la Instrucción DGIP 23/1996 de 16 de diciembre (actualizada por la Instrucción DGIP 6/2005 de 23 de mayo), en la que también se disponen formas específicas para las conducciones de los FIES.

Tales traslados han de ser realizados en unas condiciones respetuosas con la dignidad humana por imperativo de los Convenios internacionales correspondientes, entre ellos el Convenio europeo sobre traslados de personas condenadas, aprobado en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983, firmado por España el 10 de junio del mismo año y publicado en el BOE de 10 de junio de 1985.

Como supuestos especiales se pueden destacar los siguientes:

- a) los penados de tercer grado y de segundo, que disfruten de permisos ordinarios de salida, pueden realizar los traslados por sus propios medios sin vigilancia, si lo autoriza el Centro Directivo.
- b) los niños se entregan a los familiares que estén en el exterior para que se encarguen de su traslado, y sólo de no ser posible lo harán con sus madres en vehículos idóneos.
- c) los internos incluidos en FIES tienen una regulación específica de sus traslados que refuerzan las medidas de seguridad con cacheos minuciosos, comunicación de peligrosidad, ingreso en celdas previamente cacheadas...

5. RECLAMACIONES DE LOS INTERNOS. PETICIONES Y QUEJAS

Según dispone el art. 49 LOGP los internos, a su ingreso, además de recibir información sobre sus derechos, deberes, el régimen y la disciplina del Establecimiento, también la reciben de los medios que disponen para formular sus peticiones, quejas y recursos. Las peticio-

nes y quejas se pueden presentar sobre cuestiones relativas al régimen y al tratamiento penitenciario, tanto de forma oral como escrita; las resoluciones que las contesten se notifican por escrito a los interesados, informando de los recursos que proceden, plazos y órganos ante los que han de presentarse. Como no se fija legalmente el plazo del que dispone la Administración para resolver, hay que entender uno razonable a la vista del contenido de la petición o queja.

Las *peticiones* implican solicitar una prestación o ejercicio de un derecho y las *quejas* suponen una reclamación por una prestación defectuosa o aplicación incorrecta de un derecho², ambas se pueden presentar ante el funcionario encargado de la dependencia que corresponda al interno, el Jefe de Servicios o el Director, art. 53.2 RP; este último es quien ha de resolverlas o en su defecto hacerlas llegar a su destino correspondiente. Los internos también pueden hacer peticiones y quejas ante el Juez de Vigilancia y el Defensor del Pueblo, lo que, dada la limitación que tienen los internos para interponer recursos, especialmente en apelación, convierte a la queja en un instrumento de gran importancia para impugnar todo tipo de actos de la Administración ante el Juez de Vigilancia, sin embargo hay que distinguir dos tipos de quejas: aquellas que se refieren a la organización y funcionamiento diario de la prisión (alimentación, horarios, prestaciones...) y aquellas que se refieren a actos frente a los que cabría interponer recurso de alzada (denegación permisos, intervención comunicaciones...) pero que son impugnadas por los internos por esta vía. En estos casos, la interposición de queja, plantea el problema de entender si el conocimiento de la misma por el Juez de Vigilancia, al ser una impugnación contra una resolución administrativa, indica que el Juez de Vigilancia está actuando en segunda instancia y por tanto tras el recurso de reforma ya no cabe apelación, como entiende un sector minoritario³, o bien, como parece más correcto, que es una primera instancia y por tanto, tras el recurso de reforma, sí que cabe recurso

² Racionero Carmona, F. *Derecho Penitenciario y privación de libertad*. Madrid 1999, pág. 196.

³ Nistal Burón, J. "El recurso de apelación en materia penitenciaria. Su controvertida procedencia contra los autos de los Jueces de Vigilancia desestimatorios de las quejas penitenciarias". *Diario La Ley* n.º 6376, 12.12.2005, pág. 5.

de apelación, lo que es defendido por los criterios de actuación de los Jueces de Vigilancia de 1993.

Este derecho de queja no se debe confundir con el recurso de queja en vía judicial por inadmisión del recurso de apelación, son figuras distintas aunque reciban indebidamente el mismo nombre en la legislación penitenciaria.

6. SEGURIDAD Y VIGILANCIA

6.1. *Seguridad exterior*

La vigilancia exterior compete a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o en su caso Policía Autónoma, quienes sin perjuicio de estar a órdenes de sus superiores recibirán indicaciones del Director del Centro penitenciario, art. 63 RP. Recientemente se ha propuesto encomendar esta función de vigilancia externa a empresas de vigilancia privada, lo que supone un supuesto más de la paulatina privatización de servicios penitenciarios que se está produciendo en los últimos años.

6.2. *Seguridad interior*

La vigilancia y seguridad interior del Establecimiento, sin embargo corresponde a los funcionarios de Instituciones Penitenciarias, salvo, como dispone la Disposición Final Primera de la LOGP, que las situaciones de grave alteración de los Centros obliguen a intervenir a los Cuerpos de Seguridad del Estado, art. 64 RP.

Las medidas encaminadas a salvaguardar la seguridad interior consisten en la observación de los internos para conocer su comportamiento, actividades y relaciones con los demás internos. Como medidas específicas de control se destacan los recuentos, registros, cacheos y requisas y en la reforma del RP de 2011 se ha añadido los controles, cambios de celda, asignación adecuada de destinos y las actividades y las cautelas para salidas tanto del módulo como del Establecimiento. Todas estas medidas de control se venían realizando en virtud de las Instrucciones que regulaban las medidas de seguridad del régimen cerrado y los FIES y con este cambio han mejorado la necesaria garantía de legalidad, si bien por vía reglamentaria.

Los *recuentos* de control numérico de la población reclusa se hacen diariamente si son ordinarios, en el horario fijado por el Centro, coincidiendo con los cambios de turno del personal de vigilancia; en caso de que las circunstancias lo aconsejen, se pueden hacer extraordinarios cuando lo autorice el Jefe de Servicios dando cuenta al Director. En ambos casos se han de llevar a cabo de una manera rápida y fiable, esto significa que no existen formalidades estrictas como pueda ser situar a los internos de pie, firmes o al fondo de la celda como antaño, basta que sean visibles.

Los *registros* se dirigen a inspeccionar las ropas y enseres de los internos, así como las dependencias (puertas, ventanas, paredes y techos de las celdas y espacios comunes) y sólo han de realizarse de forma excepcional, cuando sea necesario por motivos de seguridad.

Pese a poder entenderse la celda como domicilio habitual, no se requiere legalmente orden judicial para su registro, lo que puede vulnerar el derecho constitucional a la intimidad de domicilio, tampoco se exige que el preso esté presente lo que puede dar lugar a indefensión. El Auto AP Ocaña 23.4.2002 recuerda que sin ser obligatorio, es conveniente la presencia del interno durante el registro para evitar discrepancias, presencia que también reclamaron los Jueces de Vigilancia en su reunión de 2003 celebrada en Madrid. De ello se deduce que la regla general deber ser la presencia del interno y la excepción su ausencia justificada, como señaló la STC 89/2006 de 27 de marzo a la que sigue el Auto JV Madrid 20.5.2008 que, estimando un recurso de reforma, anula una sanción impuesta por la tenencia de un teléfono móvil en la celda, ya que se declara nulo de pleno derecho el registro en el que se encontró, por no estar presente el interno.

Los *cacheos* se realizan sobre el cuerpo de las personas para detectar objetos prohibidos, sólo deben hacerse por razones de seguridad con motivos concretos y fundados, excluyendo los sistemáticos, generales y arbitrarios; pueden ser superficiales de urgencia sobre las extremidades, ordinario mediante palpaciones y extraordinario con desnudo integral. El más importante es el que se realiza con *desnudo integral* (art. 68.2 RP) que sólo debe ser realizado cuando existan razones contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo objetos peligrosos, sustancias susceptibles de causar daño a la salud o integridad física o alterar la seguridad y convivencia del Cen-

tro, lo que exige cumplir los criterios de necesidad, proporcionalidad y respeto a la dignidad humana. Lo ha de autorizar el Jefe de Servicios y ser realizado por funcionarios del mismo sexo que el interno, preservando en todo momento la intimidad (en lugar cerrado y sin estar delante otros internos). Si da resultado negativo pero persiste la sospecha se puede solicitar a la Autoridad Judicial la realización de otros medios como los rayos X o ecografías, se entiende que ha de ser el Juez de Vigilancia si se trata de penados y la autoridad judicial de quien dependan si se trata de preventivos.

El Tribunal Constitucional en varias ocasiones ha entendido que ha de justificarse en motivos concretos sin ser suficiente el riesgo general tras las comunicaciones íntimas como medio para introducir estupefacientes: STC 57/94 de 28 de febrero, STC 218/02 de 25 de noviembre.

El RP de 1996 no señala la frecuencia de los registros y cacheos ,salvo en el caso de los departamentos especiales donde establece en el art. 93.2 que han de ser diarios.

La *requisa* viene a ser una revista o inspección que se realiza normalmente sobre objetos materiales: puertas, ventanas, suelos, paredes y techos de las celdas y locales de uso común.

Entre las nuevas medidas, los *cambios de celda* deben hacerse sólo en caso de ser estrictamente necesario y sin que sean debido a medidas represivas, sino preventivas y con plazos razonablemente distanciados.

Otras medidas de seguridad son las dirigidas al registro y control de las personas autorizadas a comunicar con los internos y de quienes acceden al interior para realizar cualquier trabajo o gestión, así como de los vehículos, paquetes y encargos.

El criterio general para todas estas medidas, en virtud del art. 71 RP, es el de necesidad y proporcionalidad en cuanto a la decisión de llevarlas cabo y el de respeto a la intimidad y derechos fundamentales en la forma de realizarlas, esto se debe a que se trata de una actividad lesiva para los derechos de los internos llevada a cabo en el ejercicio legítimo de un deber, por ello la ponderación propia de la justificación penal ha de ser estrictamente respetada, lo que señala acertadamente la STC 57/94 de 28 de febrero antes señalada.

7. PRESTACIONES PENITENCIARIAS⁴

7.1. Prestaciones

Las prestaciones penitenciarias son todas las necesarias para que el interno no vea restringidos aquellos derechos fundamentales que no están limitados por la propia condena. La relación de sujeción especial también obliga a la Administración penitenciaria a proveer a los internos de lo necesario para su vida en prisión.

a) Educación

Entre los derechos enunciados en el texto constitucional aparece el de la educación (art. 27 CE). Por ello, los arts. 4.2 c) y 5.2 g) RP reconocen el derecho del interno a participar en las actividades del Centro penitenciario y el deber de participar en las actividades formativas, educativas y laborales definidas en función de sus carencias. Parece deducirse del tenor literal del art. 5.2 g) RP que existe una obligación para el interno de participar en actividades formativas y educativas y, que, como toda obligación no cumplida en el ámbito penitenciario podría suponer una sanción. La controversia al respecto la ofrece el art. 119 RP al establecer estímulos, a través de beneficios penitenciarios y recompensas, en el aprovechamiento de las referidas actividades. Por lo expuesto, parece colegirse la voluntariedad de participar en estas actividades para todos los internos⁵.

En los programas o actividades formativas y educativas se establecerán grupos de alumnos y cada grupo tendrá un profesor tutor que realizará una orientación académica, psicopedagógica y profesional de los alumnos, respecto de las diversas opciones educativas y de transición de la educación a la actividad laboral, art. 120 RP.

La preocupación por el acceso de los internos a la actividad formativa y educativa es tal, que se constata en la legislación penitenciaria,

⁴ Los epígrafes 7.1 y 7.2.2 ha sido elaborados por el profesor César Chaves Pedrón.

⁵ Vid. Rodríguez Alonso, A. y Rodríguez Avilés, J. A. *Lecciones de derecho penitenciario*, 4.^a ed. Granada 2011, pág. 92.

concretamente en el art. 121 RP, al establecerse la posibilidad de traslado a otro Centro penitenciario por motivos educativos⁶.

Los Centros penitenciarios deben estar preparados para facilitar el acceso de los internos a la enseñanza⁷, a tal fin deberán disponer de una escuela con la infraestructura adecuada (art. 55 LOGP). La precisión de proporcionar una actividad formativa y educativa se hace tan necesaria que, en todo caso, se debe proporcionar instrucción a analfabetos y jóvenes de forma prioritaria (art. 123 RP).

La posibilidad de enseñanza se extiende a la reglada —cualquier nivel— y no reglada. Para conseguir tal finalidad, la Administración penitenciaria realizará acuerdos con instituciones públicas o privadas⁸, siempre con el límite de la función del propio Centro penitenciario. Si esta actividad supusiera una alteración regimental para llevarse a cabo, se solicitará autorización de la Dirección del Centro penitenciario, pudiendo denegarse, únicamente, por motivos de seguridad (art. 124 RP)⁹.

Los estudios cursados en el Establecimiento penitenciario serán acreditados por la propia Administración penitenciaria en el momento de la liberación del interno.

En cada Centro penitenciario habrá una biblioteca que facilite el acceso de los internos a la formación educativa. Para cumplir con tal cometido deberán tener unos medios adecuados, como por ejemplo los libros necesarios para cubrir las necesidades culturales, educativas y profesionales de los internos que tendrán acceso a ella por el sistema de servicio ambulante (arts. 57 LOGP y 127 y ss. RP). Los mismos

⁶ Lo concederá el Centro Directivo previa petición del interno, informe de la Junta de Tratamiento, y siempre que no lo desaconsejen motivos de seguridad.

⁷ Incluso para internos en departamentos especiales según AJVP Valladolid de 01-03-2007, aunque el mismo auto pone de manifiesto que deberá proveerse el interno del material a través de la demandaduría si no se trata de una actividad programada según el art. 126.3 RP.

⁸ La Ley Orgánica 6/2003, de 30 de junio que modifica el art. 56 LOGP, establece que preferentemente la Administración Penitenciaria realizará convenios, respecto de universidades públicas, con la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

⁹ La forma de realizar esta actividad viene en la Instrucción 7/1999 DGIP modificada parcialmente por la 11/2005 DGIP.

internos podrán participar en la gestión de la biblioteca y proponer la adquisición de libros con los fondos de la misma, incluso de idiomas extranjeros cuando exista un importante número de internos extranjeros que participen del idioma que se requiere; en este último caso se tratará de buscar la colaboración del Consulado correspondiente. Esta posible participación, activa el proceso motivador en la integración del interno en la cultura, o al menos eso se pretende.

b) Alimentación

La alimentación en el ámbito penitenciario constituye una prestación obligatoria por la Administración para responder al mandato del art. 3.4 LOGP. En el citado artículo se establece la obligación impuesta a la Administración penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos.

Esta prestación debe atenderse a las necesidades de la población reclusa (edad —incluidos los niños de hasta tres años que están con sus madres—, trabajo, salud, convicciones religiosas, filosóficas, etc.)¹⁰.

La cuestión alimenticia ha generado, por el bienestar de los internos, la Instrucción DGIP 10/2000 de 12 de julio sobre conservación, manipulación y preparación de alimentos. Los internos no pueden adquirir alimentos, a través de la demandaduría, que necesiten refrigeración porque carecen de ella en los módulos¹¹.

c) Higiene

La higiene es otra de las prestaciones a las que viene obligada la Administración penitenciaria, aunque debemos puntualizar que para cumplir con esta prestación la Administración necesita la adopción de medidas que deberán cumplir los internos. Para poder observar este cometido el Centro Directivo establecerá unas normas de limpieza e higiene a cumplir por los internos (arts. 19.3 LOGP y 221 y ss. RP). La Administración está habilitada legalmente para dictar las referidas normas, pero para su efectivo cumplimiento por los internos deberá

¹⁰ Vid. Pérez Cepeda, A.I. y Fernández García, J. *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo IV. Derecho Penitenciario*, Coordinación: Berdugo Gómez de la Torre, I. Madrid 2010, pág. 136.

¹¹ Véase el AJVP Burgos de 30-10-2008.

facilitarles los medios necesarios. En primer lugar, proporcionará a todos los internos, a su entrada y con reposición periódica, un lote de productos higiénicos que constará de productos necesarios para el aseo diario personal, ropa de uso personal y cama, así como preservativos¹². También habrá un servicio de lavandería con posibilidad de acceso para todos los internos. Eso sí, con la frecuencia que se establezca por dicho servicio. El problema surgirá cuando interno pretenda una mayor frecuencia en el lavado de ropa del que determina el servicio de lavandería. En este caso, el AJVP Madrid n.º 3 de 19-11-2001 estimó la queja de un interno al que se le prohibía lavar la ropa en su celda, el Juzgado entiende que es un derecho del interno del que no se le puede privar, salvo que interfiera en el orden y seguridad del establecimiento y no perjudique o lesione el derecho de otros internos.

La higiene en el Establecimiento requiere su desinfección, desinsectación y desratización con la periodicidad que determine el servicio sanitario de cada Centro de acuerdo con las normas establecidas por el Centro Directivo. Tampoco se admitirán, como regla general, la presencia de animales en los Establecimientos y nunca en las celdas.

d) Asistencia religiosa

La asistencia religiosa debe ser atendida por la Administración penitenciaria y respetar la libertad de los internos en este aspecto¹³. Así lo prevé nuestra legislación penitenciaria (art. 54 LOGP y 230 RP). Estos artículos traen causa de las Reglas Penitenciarias Europeas (art. 29)¹⁴. Por tanto, se facilitará a los internos que puedan ser asistidos por una confesión religiosa registrada y una alimentación y celebración de ritos de acuerdo con su confesión¹⁵.

e) Asistencia post penitenciaria

Por último caber señalar la asistencia social penitenciaria (arts. 227 a 229 RP) para solucionar los problemas de los internos y sus

¹² Vid. Instrucción 13/2007 de la DGIP ahora SGIP sobre lotes higiénicos.

¹³ Vid. Rodríguez Alonso, A. y Rodríguez Avilés, J.A., *op. cit.*, pág. 103.

¹⁴ Vid. Rodríguez Alonso, A. y Rodríguez Avilés, J.A., *op. cit.*, pág. 104.

¹⁵ La forma de llevar a cabo esta prestación viene en la Instrucción 6/2007 de la DGIP (TGP).

familiares que se producen con el ingreso en prisión, a través de las asistencias sociales y prestaciones públicas.

La asistencia postpenitenciaria (arts. 73 a 75 LOGP) prevé prestaciones sociales a las personas liberadas condicionales o definitivas y a sus familiares¹⁶. Pensemos en las dificultades para reintegrarse plenamente como ciudadano en libertad después de haber estado privado de la misma. Para ayudar a superar esta situación se prevé la asistencia postpenitenciaria.

7.2. *Asistencia sanitaria*

7.2.1. Tratamiento médico en el medio penitenciario

Todos los internos tienen derecho a la asistencia sanitaria ya que la Administración tiene el deber de velar por la vida, integridad y salud de los internos, art. 3.4 LOGP, por ello a todos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población (art. 208.1 RP); tal atención es extensible a la prestación farmacéutica y prestaciones complementarias básicas que se deriven de esta atención. Para ello la Administración penitenciaria formalizará los correspondientes convenios de colaboración con instituciones públicas y privadas.

La atención sanitaria se presta en la propia prisión en lo que respecta a la atención primaria por un equipo formado por un médico general, un diplomado en enfermería, un auxiliar de enfermería y periódicamente un odontólogo y un psiquiatra; en los Centros de mujeres además hay que añadir un ginecólogo y un pediatra. La atención especializada se presta a través del sistema nacional de salud, mediante consultas, en las que la demanda sea alta, en el propio Establecimiento o en el exterior, a través de consultas u hospitalización.

El interno puede solicitar permisos extraordinarios para tratamiento médico extrapenitenciario, art. 155 RP; también se puede solicitar traslado a un hospital extrapenitenciario, lo que requiere la autorización del Centro Directivo, art. 35 RP; y es posible asimismo

¹⁶ Vid. Juanatey Dorado, C. *Manual de derecho penitenciario*, Madrid 2011, pág. 112.

solicitar servicios médicos privados en el interior de la prisión con la autorización del Centro Directivo, art. 212.3 RP.

El tratamiento médico, en general, exige como requisito previo la aprobación del paciente tras recibir una suficiente información, ya que para poder opinar hay que conocer la naturaleza y alcance del tratamiento¹⁷. La Ley reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica L.41/2002 de 14 de noviembre reformó algunos artículos de la Ley General de Sanidad (L.14/86 de 25 de abril), en virtud de ambas toda actuación en el ámbito de la salud del paciente requiere el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que hay sido debidamente informado, por ello sólo se permite llevar a cabo intervenciones clínicas sin necesidad de contar con el consentimiento del paciente cuando exista riesgo para la salud pública, cuando exista riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no sea posible conseguir su autorización; además se permite el consentimiento por representación cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones por su estado físico o psíquico y en los casos de consentimiento inválido como menores o incapaces. En los casos en los que el paciente rechace el tratamiento prescrito, podrá solicitar el alta voluntaria, lo que obviamente, el recluso no puede llevar a cabo.

En el caso de los internos, frente al silencio de la anterior norma reglamentaria, el art. 210.1 RP exige el consentimiento informado para cualquier tratamiento médico-sanitario que se preste al recluso salvo en peligro inminente para la vida, en cuyo caso se permite la intervención coactiva en los siguientes términos:

Sólo cuando exista peligro inminente para la vida de éste se podrá imponer un tratamiento contra la voluntad del interesado, siendo la intervención médica la estrictamente necesaria para intentar salvar la vida del paciente y sin perjuicio de solicitar la autorización judicial correspondiente cuando ello fuese preciso. De estas actuaciones se dará conocimiento a la Autoridad judicial.

Esta mención del tratamiento médico es necesaria ya que de lo contrario cualquier intervención médica sobre un interno como trata-

¹⁷ Romeo Casabona, C. *El médico y el Derecho Penal*. Barcelona 1981, pág. 329.

miento médico arbitrario podría dar lugar a un delito de coacciones¹⁸, justificable tan sólo por la preponderancia de intereses, es decir que la salvaguarda de un bien mayor permita sacrificar uno menor como es la libertad del recluso, sin embargo en ella se detectan los siguientes inconvenientes:

a) Por afectar a la integridad, intimidad y libertad de decisión del interno, debería ser la LOGP y no el RP quien lo regulara.

b) Junto a la referencia al tratamiento médico se podría haber citado la alimentación de los huelguistas, como hacen otros Ordenamientos, por sus características especiales.

c) Con un Código Penal que da cierta relevancia al consentimiento en los delitos contra la vida y la integridad física se ha perdido la oportunidad de limitar la intervención sólo a los casos de ausencia de libertad de decisión, respetando en los demás casos, con las debidas garantías, la libre voluntad del recluso.

d) Es inadecuado que si pelagra la vida del propio interno se permita la autorización judicial cuando fuese preciso y que si existe peligro evidente para la vida o salud de terceras personas sólo exija dar cuenta a la autoridad judicial.

7.2.2. Prevención enfermedades infecto-contagiosas

Una vez ha sido analizada la prestación sanitaria por parte de la Administración penitenciaria a los internos, dentro de la que consideramos la primaria y especializada, queda por atender las relativas a la propagación de enfermedades infecto-contagiosas.

Las enfermedades infecto-contagiosas se dan en un alto porcentaje en las prisiones. En estos casos la atención sanitaria deberá ser la especializada competente en cada caso, además de tomar la medidas oportunas para evitar la propagación de dichas enfermedades. En efecto, a tenor del art. 219.2 RP cuando se detecte un brote de una enfermedad transmisible, se comunicará a la autoridad sanitaria competente y se adoptarán las medidas necesarias para evitar su pro-

¹⁸ Cervelló Donderis, V. *El delito de coacciones en el CP de 1995*, pág. 48 y ss., Valencia 1999.

pagación, así como el tratamiento de los enfermos. Otra consecuencia de las enfermedades infecto-contagiosas es la que señala el art. 219.3 RP, de donde surge la obligación de la Administración penitenciaria de poner en conocimiento de la autoridad sanitaria competente la libertad definitiva de una persona con enfermedad infecto-contagiosa. Si esta obligación se da respecto a un interno con una enfermedad infecto-contagiosa para que la autoridad sanitaria adopte las medidas oportunas, no se entiende muy bien que sea un liberado definitivo y no condicional, pues la situación será la misma en orden a la relación con las demás personas en libertad. La argumentación para tal diferencia podría consistir en que el liberado condicional mantiene la prestación sanitaria del Establecimiento penitenciario, pero tal posición parece endeble para sustentar la diferencia apuntada. Por ello, las medidas a adoptar por la sanidad tendrán el mismo fundamento en un caso y en otro, faltando entonces la referencia en el caso de libertad condicional.

La presencia de personas con problemas de drogodependencia, muchos consumidores por vía inyectada o parenteral, es una variable causal para la infección del VIH, VHB y VHC. En el ámbito penitenciario está especialmente presente la primera, es decir, el SIDA¹⁹ Ante esta situación, no debemos olvidar la obligación de la Administración penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos (art. 3 LOGP); por ello, la propia DGIP dictó la Instrucción 5/2001 de 7 de junio sobre programas de intercambio de jeringuillas. No olvidemos que una jeringuilla es un objeto prohibido para los internos pero no supondrá ninguna sanción si la tienen a la vista de los funcionarios. Este programa de intercambio lo llevan a cabo asociaciones que han hecho un convenio con la Administración penitenciaria.

La situación expuesta requiere algo más que el intercambio de jeringuillas, como es la intervención de la Administración penitenciaria en orden a solucionar el problema; para ello el art. 37 b) LOGP establece como prestación sanitaria la dotación en los Establecimientos penitenciarios de una dependencia destinada a la observación psiquiátrica y a la atención de los toxicómanos. En muchas prisiones existe

¹⁹ Vid. Pérez Cepeda, A.I. y Fernández García, J., *op. cit.*, pág. 135.

un módulo específico de deshabitación de drogodependencias, como Picassent, Navalcarnero, Villabona, etc.

Además, es uno de los tratamientos específicos al existir una gran incidencia de drogodependientes en las prisiones, con el inconveniente de que la adicción a la droga dificulta enormemente el proceso reabilitador y de reinserción. Sin olvidar que el consumo de droga en las prisiones trae como consecuencia la alteración del orden regimental. Por ello, en el art. 116 del RP se prevé, como tratamiento penitenciario, la actuación especializada en drogodependencias.

7.2.3. La huelga de hambre penitenciaria²⁰

La huelga de hambre penitenciaria utilizada como medio de protesta, se diferencia de la huelga de hambre genérica en su carácter político y reivindicativo y en su finalidad de comprometer especialmente a la institución penitenciaria por la falta de libertad del huelguista, ya que aun poniendo en peligro su vida, la mayoría de presos no tiene la intención de morir²¹, sino forzar un cambio de postura en la Administración.

Pese a no existir una mención específica, en la etapa preconstitucional, uno de los problemas debatidos era la responsabilidad del recluso huelguista ya que al entenderse como comisión de una falta disciplinaria de plante, desorden o insubordinación grave del art. 112 RSP, le correspondía la imposición de una sanción de aislamiento, lo que fue respaldado por el Tribunal Supremo en algunas sentencias como 13.4.1971(2210), 31.3.1977(1467) y 23.4.1976(2385). Posteriormente las Circulares 13.4.1978 y 31.5.1978 de la DGIP desestimaron tal calificación si la huelga individual o colectiva, se llevaba a cabo de forma pacífica, sin incitación al plante, ni alteración del orden ni acompañada de coacciones o amenazas²².

²⁰ Más extensamente Cervelló Donderis, V. "La huelga de hambre penitenciaria: fundamento y límites de la alimentación forzosa". *EP y C XIX* 1996.

²¹ Sobre la voluntad de morir: Díez Ripollés "La huelga de hambre en el ámbito penitenciario", *CPC* n.º 30, 1986, pág. 609.

²² García Valdés, C. *Comentarios a la legislación penitenciaria*, 2.ª Ed., Madrid 1982, pág. 127.

El RP 1981 y su posterior reforma de 1984 modificaron la relación de infracciones y con ella la referencia implícita a la huelga de hambre, salvo supuestos extremos en los que se produjeran desordenes colectivos o alteraciones graves del orden, con lo cual la huelga de hambre se consideraba un medio lícito de protesta, que desde 1970 comenzó a utilizarse para reclamar mejoras carcelarias.

En 1989 la huelga de hambre penitenciaria adquirió un destacado protagonismo por la decisión de cuarenta y ocho presos del GRAPO de iniciarla como protesta contra la política de dispersión penitenciaria exigiendo su reagrupamiento en un solo Centro. Cuando sus vidas comenzaron a correr serio peligro la Administración penitenciaria tuvo que plantearse la opción entre: alimentar a la fuerza, lo que podría ser constitutivo de delito de coacciones o bien respetar su decisión de no recibir alimento con el riesgo de morir, con posible responsabilidad penal en concepto de homicidio en comisión por omisión, auxilio al suicidio u omisión del deber de socorro.

Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria inicialmente respetaron la voluntad del interno, permitiendo la alimentación forzada cuando se hubiera perdido la consciencia por desconocerse en ese momento la voluntad de seguir en su actitud. Los Fiscales recurrieron y las Audiencias Provinciales revocaron tales pronunciamientos, hasta que finalmente se recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional que dictó las STC 120/1990 de 27 de junio y 137/1990 de 19 de julio, en las que se autorizaba la alimentación en los siguientes términos:

- la limitación de los derechos del recluso se debe a la relación de sujeción especial que vincula al recluso con la Administración Penitenciaria.
- la Administración Penitenciaria tiene el deber de velar por la vida, integridad y salud de los reclusos.
- la privación de la vida es un acto no prohibido por la ley pero no genera un derecho subjetivo que pueda movilizar el apoyo público.
- la asistencia médica obligatoria, sin vulnerar ningún derecho fundamental, supone una restricción a la libertad física justificada para preservar la vida que es un valor superior.
- la alimentación forzosa sólo se autoriza cuando la vida del recluso corra un serio riesgo y respetando la dignidad humana.

De todo ello se deduce que la alimentación forzosa realizada violentamente (encadenar, atar a la cama, inmovilizar la cabeza...) constituye un delito de coacciones, que sólo si respeta la dignidad del interno, podrá dar lugar a una conducta justificada o inexigible por la preponderancia de la salvaguarda de la vida del recluso.

La solución de permitir la alimentación cuando la vida del recluso corra serio peligro presenta el inconveniente de dejar en manos del personal sanitario la determinación del momento adecuado e introducir un término vago e inseguro como es el de grave peligro, sin embargo es preferible, ya que la pérdida de la consciencia en muchos supuestos puede ser ya irreversible y no sirve para los casos en que la voluntad del recluso sea firme de continuar incluso llegado ese momento. No obstante, en todo caso hay que tener en cuenta que la necesidad de la intervención varía de un caso a otro en función de las circunstancias patológicas del recluso, sin ser conveniente dictar reglas generales.

El art. 210.1 RP permite la intervención en el momento de peligro inminente para la vida, con un criterio restrictivo ya que el término inminente requiere una muy cercana proximidad de la muerte con exclusiva referencia a la vida y no a la salud. Este restrictivo contenido no va a impedir problemas de interpretación sobre el alcance del término “peligro inminente” para el cual ha de atenderse necesariamente a las circunstancias personales del sujeto ya que el peligro viene referido a la vida del interno y no a la vida en general. El precepto sólo exige dar conocimiento a la autoridad judicial (se entiende que ha de ser el Juez de Vigilancia) limitando la obligación de solicitar su autorización cuando “ello fuese preciso” y cuando se haya de proceder a su hospitalización (art. 210.3), incluyendo de nuevo términos difíciles de concretar.

Bibliografía: Armenta, F. *Procedimientos penitenciarios*. Granada 2009. Benítez Andújar, I. “La nueva ‘medida de seguridad’ de ‘libertad vigilada’ aplicable al sujeto imputable tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad”, *CPC* n.º 103, 2011. Bona i Puigvert, R. “Clasificación y tratamiento penitenciario. Traslados y permisos de salida: su control jurisdiccional” *Cuadernos Derecho Judicial* n.º 33, 1995. De Vicente Martínez, R. “Registros y cacheos en el ámbito penitenciario” *Revista de derecho y proceso penal* n.º 22, 2009. “La observación de los internos, los recuentos de la población reclusa, los controles e intervenciones como medidas de seguridad interior de los establecimien-

tos penitenciarios”. *Diario La ley* n.º 7121, 2009. **Fernández Arévalo, J.M. / Mapelli Caffarena, B.** *Práctica forense penitenciaria*. Madrid 1995. **García Albero, R.** “La nueva medida de seguridad de libertad vigilada” *Revista Aranzadi Doctrinal* n.º 6, 2010. **Granados Poveda, A.** “La sanidad penitenciaria como parte del Sistema Nacional de salud”. *REP* 1990 **Montero Hernández, T.** “Traslados de centro penitenciario y ejecución de condenas” *Diario La Ley* n.º 7548, 17.1.2001 **Silva Sánchez, J.M.** “El SIDA en la cárcel: algunos problemas de responsabilidad penal” *La Ley* 1992. **Vida Fernández, J.** “Análisis y propuestas para garantizar el derecho a la asistencia sanitaria de los internos en Instituciones penitenciarias” *La ley penal* n.º 62, 2009. **VVAA Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales**, Año 2000, n.º 2 dedicado a Régimen Penitenciario del cumplimiento de las penas privativas de libertad.

Capítulo 10

La clasificación penitenciaria

Sumario: 1. Clasificación penitenciaria. 1.1. Procedimiento. 1.2. El principio de flexibilidad. 1.3. Criterios generales. 2. Primer grado. 3. Segundo grado. 4. Tercer grado. 4.1. Periodo de seguridad. 4.2. Responsabilidad civil. 4.3. Supuestos especiales.

1. CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA

En virtud del art. 72 LOGP las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica separado en grados, el último de los cuales es el de la libertad condicional. De esta manera la pena de prisión se divide en cuatro grados a los que corresponden respectivamente determinados regímenes de vida

- primer grado: régimen cerrado
- segundo grado: régimen ordinario
- tercer grado: régimen abierto
- cuarto grado: libertad condicional

Como consecuencia de ello la clasificación en cualquiera de esos grados va a determinar el destino del interno a los Establecimientos correspondientes, y por tanto, la aplicación de su propio régimen en cuanto a salidas, actividades, horas de patio, permisos y tratamiento que se le vaya a aplicar; por ello la importancia de la clasificación se encuentra en que de un conjunto de datos psicológicos, sociales, penales y penitenciarios se va a deducir una conclusión con efectos jurídico-penitenciarios¹.

¹ Alarcón Bravo, J. “El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP” en *La intervención educativa en el medio penitenciario*. Dtores. Garrido Genovés-Redondo Illescas, Madrid 1992, pág. 34.

Distinto a la clasificación en grados es la fase que se asigna al interno para su ubicación en el Centro penitenciario; dentro de cada grado puede haber varias fases por la conducta del interno o la sumisión a las normas en las que se puede progresar o regresar, lo que tiene efectos de organización interna y cierta trascendencia que se plasma en diferencias en comunicaciones y horarios, pese a estar dentro de un mismo grado penitenciario.

Desde el inicio se puede decretar la clasificación en cualquiera de los grados salvo el de libertad condicional, sin ningún límite de permanencia, sin embargo la reforma del art. 36 CP por la Ley 7/2003 de 30 de junio exigió un periodo de seguridad en los delitos graves antes de acceder al tercer grado, que fue revisado en la reforma del CP (L.O.5/2010 de 22 de junio) para dejar de ser obligatorio como regla general.

Esta clasificación ligada al tratamiento más adecuado para el interno es distinta de la inicial separación interna que se lleva a cabo inmediatamente, desde el ingreso en el centro, y que resulta necesaria para no mezclar individuos incompatibles en los términos generales del art. 16 LOGP: hombres separados de mujeres, salvo excepciones; detenidos y presos separados de condenados; primarios separados de reincidentes; jóvenes separados de adultos; enfermos psíquicos o físicos separados de los que no presenten anomalías sanitarias; detenidos y presos por delitos dolosos separados de los que lo estén por imprudencia.

Si se trata de condenados, el art. 63 LOGP declara que tras la oportuna observación, el destino a uno u otro Establecimiento se hará dependiendo de la personalidad, el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de la pena impuesta, el medio al que retornará y los recursos para el buen éxito del tratamiento². Aunque estos criterios deberían responder a un modelo de individualización científica que persiga lo más adecuado para el tratamiento personalizado, uno de ellos es puramente objetivo al referirse a la duración de la condena. Tal objetividad se incrementó con la reforma introducida por la Ley 7/2003 de 30 de junio al incorporar el periodo

² Sobre los datos que informan acerca de los aspectos relacionados con la actividad delictiva, Leganés Gómez, S. *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Madrid 2005, pág. 74-75.

de seguridad y la responsabilidad civil como nuevos criterios de clasificación para el tercer grado.

1.1. Procedimiento

1.— En el plazo máximo de dos meses desde que se recibe en el Establecimiento penitenciario el testimonio de sentencia, la Junta de Tratamiento ha de realizar la propuesta de clasificación, según modelo contenido en la Instrucción DGIP 9/2007 21 de mayo, modificada parcialmente por la Instrucción SGIP 5/2011 de 31 de mayo, que determinará el destino al Establecimiento más adecuado. Para ello hay un periodo previo de observación en el que se recogen datos que puedan fundamentar la propuesta de grado (penales, penitenciarios, de comportamiento, factores de adaptación...) que unido al programa de tratamiento, forma el protocolo de personalidad que inicia la andadura de la vida penitenciaria.

Si el condenado tiene causas pendientes en situación de preventivo, no se formula propuesta de clasificación inicial, y si recae la prisión preventiva cuando ya ha sido clasificado se deja sin efecto esta clasificación, pasando a estar no clasificado, o lo que es lo mismo, aplicándosele las normas de régimen ordinario (art. 104 1 y 2 RP). Si hay causas pendientes pero sin haberse decretado prisión preventiva, la clasificación no varía³.

2.— Tras la propuesta formulada por la Junta de Tratamiento, el Centro Directivo (SGIP) la ha de ratificar en dos meses desde su recepción que pueden ser ampliados dos más.

En las condenas hasta un año, la propuesta de clasificación formulada por la Junta de Tratamiento de forma unánime, no necesitará ser ratificada, salvo que se trate de una clasificación en primer grado en cuyo caso ha de resolver el Centro Directivo. Además en la O.M. 1127/2010 de 19 de abril (BOE 3.5.2010) se delegan en el Director del centro muchas competencias relativas a la ratificación de las propuestas de clasificación como por ejemplo la clasificación inicial en

³ En sentido contrario Racionero Carmona, F. entiende que también en este caso ha de trascender a la clasificación *Derecho penitenciario y privación de libertad*, Madrid 1999, pág. 142.

segundo grado de condenas superiores a cinco años de prisión, si el acuerdo de la Junta de Tratamiento se tomó por unanimidad y no se trate de internos vinculados a organizaciones terroristas ni de delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales.

3.– Una vez se ha notificado tal decisión, contra ella cabe recurso de alzada ante el Juez de Vigilancia. Si el Juez de Vigilancia desestima el recurso cabe interponer uno de reforma ante él mismo, y si vuelve a desestimar, se puede interponer recurso de apelación ante el Tribunal sentenciador. Si está cumpliendo varias penas, este último recurso lo ha de resolver el que impuso la pena privativa de libertad más grave y si son de la misma gravedad el que la impuso en último lugar (si es unipersonal los Jueces de Vigilancia proponen que sea la Audiencia Provincial para que tenga mayor jerarquía que el Juez de Vigilancia, reunión Madrid 2003). Si no hay recurso ni del interno ni del Ministerio Fiscal, el Juez no la puede modificar. El RP no especifica de qué plazo dispone el interno para interponer el primero de estos recursos, con lo cual podría aplicarse el criterio adoptado por los JV en su reunión de 2003 consistente en asumir el plazo general de un mes de la LRJAP y PAC.

Todas las resoluciones de clasificación o progresiones a tercer grado se han de comunicar al Ministerio Fiscal en tres días desde su adopción, por si considera conveniente recurrir, lo que no parece muy lógico restringir solo al tercer grado sin extenderlo a todo tipo de clasificación. De la misma manera cualquier progresión o clasificación en tercer grado debería notificarse a los Juzgados de Vigilancia.

4.– Cada seis meses como máximo se ha de revisar la clasificación para progresar, mantener o regresar de grado (art. 105 RP), salvo para la modalidad de primer grado que es cada tres (art 98.2 RP)⁴; además si se trata de menores de veintiún años toda revisión de primer grado que supere seis meses de permanencia se remite al Centro Directivo, igual que si no se adopta por unanimidad. El art. 65 LOGP y 106 RP señalan los criterios generales a tener en cuenta para la revisión de grado, lo que en la práctica viene a determinar que la progresión de

⁴ La Instrucción SGIP 5/2011 de 31 de mayo aclara que la revisión cada tres meses es tanto para el cambio o mantenimiento de grado como para la modalidad o destino.

primero a segundo grado se lleve a cabo por la ausencia de incidencias negativas y buen comportamiento, y de segundo a tercero se puedan tener en cuenta además otros criterios, como pueda ser el haber disfrutado de permisos sin incidencias, ausencia de sanciones o la proximidad de las tres cuartas partes de la condena para evitar el riesgo de quebrantamiento. En cuanto a la regresión suele valorarse el incumplimiento de obligaciones, la comisión de nuevos delitos o no reingreso tras un permiso⁵ y en definitiva todo tipo de comportamientos desfavorables que valoren la conducta penitenciaria globalmente y no en hechos aislados como pueda ser la comisión de una infracción.

Tras una segunda clasificación en primer grado por la misma Junta de Tratamiento se puede solicitar que la próxima lo realice la Central de observación (art. 105.3 RP).

1.2. El principio de flexibilidad

La importancia de la clasificación es que constituye la base del tratamiento que luego se vaya a aplicar al interno, lo que implica la relevancia de realizar una clasificación correcta⁶, sin situar al interno en un grado inferior al que le corresponde, y la necesidad de revisarla periódicamente para adaptar mediante la progresión o regresión los cambios que vayan produciéndose en la evolución del tratamiento, a fin de darle un carácter dinámico que exige ir adaptándose progresivamente a la evolución del penado.

Para adecuar la clasificación al máximo posible de individualización respecto a las características personales del interno, el art. 100.2 RP facilita la flexibilidad del sistema de individualización científica con la posibilidad de que la Junta de Tratamiento con autorización del Juez de Vigilancia combine las características de los distintos grados penitenciarios respondiendo a un programa de tratamiento específico, siendo en la actualidad un mecanismo muy utilizado para

⁵ El art. 108.1 RP aclara que en estos casos se clasifica provisionalmente en segundo grado hasta que se reclasifique con lo cual está impidiendo la regresión inmediata.

⁶ De la Cuesta Arzamendi, J.L. “Le système pénitentiaire espagnol” *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*. Dirección J.P. Céré et C.E. A-Japiassú, 2.^a Ed., París 2011, pág. 135.

dar un mayor juego a la progresión, ya que las distancias entre unos grados y otros se acortan si hay vías de intersección intermedia. Entre estas posibilidades una muy adecuada es la transición del primer grado al segundo grado que en virtud de la aplicación del art. 100.2 puede permitir a los internos, antes de la progresión, la participación en actividades comunes para facilitar la convivencia y la integración, o bien para el paso del segundo grado al tercer grado conceder un sistema mixto de permanencia en segundo grado pero con más días de permisos de salida como un tránsito más paulatino a la libertad hasta la consolidación de factores positivos, como hace la SAP Madrid 2.6.2009 o Auto JV Villena 17.9.2009.

Su solicitud al centro Directivo debe ir necesariamente acompañada de un programa de tratamiento específico que lo justifique y aunque requiera la aprobación del Juez de Vigilancia, su inmediata efectividad, incluso previa a la autorización judicial y los cambios que permite producir en la clasificación, hacen merecedor al principio de flexibilidad de una regulación más adecuada en la LOGP con el fin de desarrollar con las suficientes garantías sus amplias posibilidades.

1.3. Criterios generales

a) *primer grado*: penados calificados de peligrosidad extrema o inadaptación a los grados ordinario y abierto, art. 10 LOGP, que se concreta en el art. 102.5 RP como inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada. Se trata de una clasificación excepcional o de intervención mínima, transitoria para que dure lo estrictamente necesario y subsidiaria, aplicándose sólo en caso de que no sean otras las causas de la agresividad⁷, como pueda ser la presencia de una patología psiquiátrica. Para ello con el fin de restringir al máximo su utilización se ha de tener en cuenta que la peligrosidad es criminal y por tanto probabilidad de cometer delitos y la inadaptación exige ser grave, permanente y manifiesta, sin limitarse sólo a la comisión de faltas disciplinarias, como señala el Auto JV Zaragoza 3.9.2010 que revoca una regresión a primer grado por

⁷ Ha sido muy positivo que la propia Instrucción DGIP 9/2007 de 21 de mayo recoja este carácter excepcional del primer grado.

una pelea con otro interno con un pincho al entender que por dichos hechos ya ha recibido su sanción y no revisten la gravedad suficiente para la regresión por el carácter excepcional del primer grado. Sobre el debate sobre si se trata o no de peligrosidad penitenciaria⁸ hay que tener en cuenta que la clasificación es parte del tratamiento y por tanto no debe regirse por criterios de orden, régimen y disciplina sino de reinserción social.

b) *segundo grado*: penados en quienes concurren circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir en semilibertad, art. 102.3 RP

c) *tercer grado*: penados que por sus circunstancias personales y penitenciarias estén capacitados para vivir en semilibertad, art. 102.4 RP⁹, lo que exige unas expectativas de comportamiento correcto que permitan disminuir las medidas de vigilancia.

Como se puede observar todos los criterios adolecen de ambigüedad ya que determinar la peligrosidad o la capacidad de vivir en semilibertad es sumamente difícil por su indeterminación, para ello hay que acudir a los criterios más específicos que se recogen en el RP.

2. PRIMER GRADO

Lo primero que hay que destacar es que los factores concretos a tener en cuenta para la clasificación en primer grado se encuentran en el art. 102.5 RP, lugar inadecuado para una materia tan relacionada con los derechos fundamentales y que se refieren a datos objetivos, datos relacionados con la personalidad del interno y datos que se desprenden de la valoración que puedan hacer los equipos técnicos.

⁸ Arribas López, *El régimen cerrado en el sistema penitenciario español*. Madrid 2009, pág. 108.

⁹ Un análisis más detallado de los criterios para la clasificación en tercer grado en Cervelló Donderis, V “La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización” en *El Juez de Vigilancia penitenciaria y el tratamiento penitenciario. Estudios de Derecho Judicial* n.º 84, 2005. Directores José Luis Castro Antonio/ José Luis Segovia Bernabé, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2006, págs. 157-204.

Tras la mención de los criterios generales antes señalados se indica que hay que ponderar una serie de factores que se citan a continuación, es decir no son de aplicación automática, sino que han de ser valorados:

- naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo que denoten personalidad agresiva, violenta o antisocial. Hay que observar que no se ciñe al delito por el que se está cumpliendo condena sino a los cometidos a lo largo de su vida delictiva, por eso la peligrosidad de este factor se debe reflejar en su inadaptación al centro y no sólo en los hechos delictivos cometidos.
- comisión violenta de actos contra la vida, integridad física, libertad sexual o propiedad. En este caso es una variable absolutamente objetiva por el tipo de delitos cometidos. El término acto no exige que haya sido necesariamente una conducta delictiva ni que haya sido juzgado y condenado por ello.
- pertenencia a organizaciones delictivas o bandas armadas, mientras no muestren signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas. La matización final permite que no sea de aplicación automática.
- participación activa en motines, plantes, agresiones físicas, amenazas o coacciones. Obsérvese que por cualquiera de estas conductas además se puede sancionar al interno.
- comisión de infracciones disciplinarias muy graves o graves de manera reiterada y sostenida en el tiempo. Es junto a la anterior la que más refleja el comportamiento penitenciario del interno y debe evidenciar una especial agresividad.
- introducción o posesión en el Establecimiento penitenciario de armas de fuego o drogas tóxicas estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante que haga presumir su destino al tráfico. La mención a las sustancias tóxicas se ha de interpretar de forma restrictiva en el sentido del texto.

Como agravación de este grado están los departamentos especiales (art. 91.3 RP) donde se destina a quienes protagonicen o induzcan alteraciones regimentales muy graves que hayan puesto en peligro la vida o integridad de personas y en las que se evidencie una peligrosidad extrema.

Las causas más frecuentes que motivan la clasificación en primer grado son las agresiones y enfrentamientos con funcionarios e internos y la acumulación de sanciones disciplinarias.

3. SEGUNDO GRADO

Al ser el grado con menos circunstancias específicas de convivencia no hay más concreción que los criterios generales del art. 102.3 RP. Por lo tanto su aplicación es sencillamente por exclusión de no presentar circunstancias de primer grado ni de tercer grado.

Como forma de vida es el más generalizado al comprender los que reúnen sus requisitos propiamente dichos, los preventivos que al no ser clasificados se les aplica el régimen ordinario (art. 96.1.RP), los no clasificados todavía pese a estar penados, v. gr. por no haberse recibido el testimonio de sentencia, y los penados que tienen otras causas como preventivos (art. 104.2 RP).

4. TERCER GRADO

Hasta no hace mucho tiempo lo habitual es que se clasificara en este grado a quienes hubieran cumplido al menos una cuarta parte de la condena, aunque legalmente era posible sin necesidad de ello tras un tiempo de estudio suficiente para conocer al interno, siempre que fueran favorables las variables del artículo 102.2 RP, especialmente el historial delictivo y la integración social del penado. Esto permitía concederlo como clasificación inicial a primarios que no tuvieran condenas altas, y como progresión por la evolución positiva y participación activa en actividades de tratamiento.

Tras la reforma de la Ley 7/2003 de 30 de junio, la clasificación en tercer grado pasó a ser mucho más difícil por la incorporación de nuevos y estrictos requisitos como el periodo de seguridad y el pago de la responsabilidad civil¹⁰, que se añadieron tanto en el Código Penal como en la LOGP, lo que tiene una gran trascendencia ya que

¹⁰ Con mayor extensión “Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria” Cervelló Donderis, V. *La ley Penal* n.º 8, septiembre 2004.

se trata del paso necesario para acceder a la libertad condicional. La L.O. 5/2010 de 22 de junio de modificación del CP suavizó la rigidez inicial del periodo de seguridad, estableciendo dos modelos: uno general para todo tipo de delitos en el que pasa a ser facultativo, cuando antes era imperativo, y otro específico para una relación de delitos en los que sigue siendo imperativo.

Al margen de estos requisitos específicos, en relación a la necesidad de haber disfrutado previamente de permisos para poder acceder al tercer grado, en general, aunque sea sumamente conveniente para facilitar el tránsito a la libertad y facilitar la reinserción, no debe ser un requisito indispensable para la progresión, sin embargo otros criterios que si pueden ser valorados son el ingreso voluntario, condenas inferiores a cinco años, primariedad delictiva, baja prisionización, apoyo familiar o asunción del delito.

Además, en los que se quiera estimular la progresión manteniendo el efecto intimidatorio de la pena el art. 100.2 RP permite combinar características de segundo y tercer grado, lo que cada vez está siendo más utilizado como instrumento de individualización penitenciaria, v. gr. salida diaria para trabajar con permiso los fines de semana alternos, pero con los treinta y seis días de permiso anuales propios del segundo grado y sin dar lugar a la libertad condicional (Auto JV Madrid 2.3.2004).

4.1. Periodo de seguridad

Este requisito se regula en el art. 36.2 CP lo que es criticable ya que además de dispersar los requisitos necesarios para el tercer grado, involucra al Código penal en la regulación de una materia penitenciaria en el seno de un precepto relativo a la duración de la pena de prisión.

“Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el Juez o Tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta”

La necesidad de cumplir un mínimo de estancia en prisión para la clasificación en tercer grado, se inició en la reforma de la L.O. 7/2003 de 30 de junio retrocediendo a los inicios del sistema progresivo que

ya desde la reforma de 1968 estaba en decadencia, debilitando el sistema de individualización científica, al permitir el desplazamiento de las variables individuales por la preferencia de la objetiva de la duración de la condena. Este cumplimiento del periodo de seguridad que en 2003 era obligatorio para todas las penas superiores a cinco años, ha pasado a ser opcional en la reforma de 2010 dejando de ser imperativa en todo caso (a salvo de un listado de delitos), lo que supone una novedad positiva por su mayor coherencia con el sistema de individualización científica¹¹.

La duración de cinco años debe entenderse de cada pena individual y no de la suma de varias por las siguientes razones: En otros casos como el art. 80 CP que regula la suspensión de la ejecución el CP utiliza la expresión “pena o penas impuestas o suma de las impuestas”; además el RP en su art. 193.2 sólo menciona la unidad de ejecución a efectos de libertad condicional; y finalmente el sentido del requisito parece ser endurecer las condiciones penitenciarias de los delitos más graves no de la suma de los menos graves. La DGIP inicialmente en su Instrucción 9/2003 y posteriormente en la instrucción 2/2004 entendió que se debía aplicar a los casos en que se cumpliera una pena de más de cinco años o varias que sumadas aritméticamente o refundidas excedieran de esta duración aunque hubieran sido impuestas en procedimientos diferentes; tal interpretación extendía claramente la literalidad del texto penal restringiendo los derechos de los internos con una abierta contradicción con el principio de legalidad y con el de resocialización.

La Generalitat de Cataluña en la Circular 1/2004 de 8 de junio de la Secretaría de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació y Justicia Penal, estableció para las prisiones catalanas una interpretación más favorable, ya que para el periodo de seguridad exigía penas que consideradas individualmente superaran cinco años de prisión, lo que comporta una aplicación mucho más favorable del tercer grado.

También la Jurisprudencia mantuvo esta interpretación a través del Auto AP Madrid 6.5.2004, Autos AP Barcelona 14.5.2004 y

¹¹ Pese a las dudas iniciales, la STS 12.06.2006 (R.6305) estableció que el periodo de seguridad sólo se podía aplicar a los hechos cometidos a partir de la entrada en vigor de dicho requisitos, que fue el 2 de julio de 2003.

19.5.2004 y Autos AP Zaragoza 11.6.2005 y 4.11.2004 en los que además de rechazar la retroactividad de los nuevos requisitos, se defendía una aplicación restrictiva de las excepciones a la individualización científica, exigiendo el periodo de seguridad en las penas por separado y no en la condena global.

Finalmente la Instrucción DGIP 2/2005 de 15 de marzo también terminó entendiendo la aplicación del periodo de seguridad exclusivamente a penas individuales superiores a cinco años, como sigue señalando la Instrucción DGIP 7/2010 de 14 de diciembre.

Para superar los problemas de confrontación con el principio resocializador, el segundo párrafo permite que en los supuestos en los que se hubiera impuesto por el Tribunal sentenciador, podrá ser revocado posteriormente por el Juez de Vigilancia (oyendo al Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y demás partes) aplicando el régimen general sin necesidad de exigir este periodo de seguridad, para ello ha de hacer un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorar las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador. El procedimiento que se ha de seguir en estos casos es el siguiente: la Junta de Tratamiento lo solicita al Juez de Vigilancia valorando como criterios favorables la asunción del delito, la actitud de respeto a la víctima, la conducta en libertad antes del ingreso en prisión y la participación en programas de tratamiento; este mismo procedimiento se seguirá cuando un interno clasificado en tercer grado por un nueva causa pase a no tener cumplido el periodo de seguridad y se considere que debe continuar en esta clasificación.

Este periodo de seguridad sin embargo, es obligatorio, sin excepción, para los internos condenados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales, delitos del art. 183 y delitos del capítulo V de los delitos contra la libertad sexual cuando la víctima sea menor de trece años, lo que supone una excepción injustificada del principio de reinserción social y el de individualización científica, ya que una aplicación rigurosa de los preceptos de la legislación penitenciaria es garantía suficiente de una clasificación adecuada a la peligrosidad de los internos, como lo demuestran los criterios reglamentarios para la clasificación en primer grado.

4.2. Responsabilidad civil

Este requisito se ha incorporado en el art. 72 LOGP que regula el sistema de individualización científica y la movilidad entre sus grados, ubicación un tanto sorprendente ya que no está regulando los requisitos específicos de otros grados, quizá la ausencia de un precepto en la LOGP dedicado al tercer grado ha empujado a esta solución.

El art. 72.5 LOGP añade para la progresión o clasificación en tercer grado la necesidad de haber satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, de esta manera como el sistema de individualización científica se regula en términos de flexibilidad y reinserción, en función de cómo se interprete la satisfacción de la responsabilidad civil, se mantendrá dicha orientación resocializadora o bien se le dará un carácter más retributivo de compensación a las víctimas, por ello si lo que prima es el pago efectivo, sin valorar siquiera las posibilidades de reparación, estaremos ante un requisito meramente compensatorio, sin embargo si se valora el esfuerzo del interno en reparar los daños causados se estará valorando un indicativo de reinserción social.

Para valorar la satisfacción de la responsabilidad se da un listado variado de conductas como la conducta efectivamente observada para restituir, reparar o indemnizar; las condiciones personales y patrimoniales para valorar su capacidad real presente y futura de pago; garantías de satisfacción futura y estimación del enriquecimiento derivado del delito y daño o entorpecimiento producido al servicio público, naturaleza, daños y número de perjudicados.

Aunque la LOGP señale que se aplicará “singularmente” esta norma a un listado de delitos que incorpora a continuación (los que afectan a la colectividad como patrimonio y orden socioeconómico que haya revestido notoria gravedad y hubiera perjudicado a una generalidad de personas, derechos de los trabajadores, Hacienda Pública y Seguridad Social y Administración Pública), tal afirmación no debe entenderse como una limitación de la exigencia de la responsabilidad civil exclusivamente a estos delitos¹² sino como una llamada de atención a delitos en los que tiene una relevancia especial.

¹² García Albero, R.-Tamarit Sumalla, J.M. *La reforma de la ejecución penal*. Valencia 2004, pág. 123.

Pese a la amplitud con la que el art. 72.5 LOGP considera a la satisfacción de la responsabilidad civil, la DGIP estableció como criterios, uno objetivo representado por el pago efectivo y otros valorativos estimatorios de la voluntad y capacidad de pago del sujeto, con la particularidad de que en el listado de delitos en los que se señala que se aplicará singularmente, la Instrucción DGIP 9/2003 de 25 de julio exigía en todo caso el pago efectivo, lo que fue modificado por la Instrucción DGIP 2/2005 de 15 de marzo que excluyó cualquier diferencia de tratamiento entre estos delitos y los demás. El sentido del precepto penal se dirige claramente a valorar el esfuerzo en la reparación, el compromiso futuro y no sólo el pago efectivo, por eso el órgano que ha de evaluar los criterios valorativos ya no va a ser el Juez de Vigilancia como señalaba la Instrucción DGIP 9/2003, sino las Juntas de Tratamiento lo que parece mucho más correcto. El primero de los criterios y único objetivo, se puede constatar por la notificación por el Tribunal sentenciador, con una copia de la pieza de responsabilidad civil, del pago de ésta o del auto de insolvencia del condenado. Los demás criterios postdelictuales han de ser valorados por la Junta de Tratamiento con criterios de individualización penitenciaria valorando la voluntad de reparación y el esfuerzo dentro de sus posibilidades, por ello si no se paga no se ha de proceder a la regresión automáticamente, sino analizar las variables globalmente, entre las que destaca la normativa laboral referente a la inembargabilidad del salario mínimo profesional.

Varios son los inconvenientes que se puede destacar que presenta este nuevo requisito necesario para acceder al tercer grado penitenciario: en primer lugar puede chocar con el principio de igualdad en relación a la reinserción social si perjudica a quienes carecen de recursos económicos pudiendo dar lugar a una especie de prisión por deudas, en segundo lugar refleja un sentido reduccionista de la reparación a la víctima¹³ enfocado exclusivamente a la responsabilidad civil como pago económico, sin valorar otros aspectos más positivos desde el punto de vista penitenciario como la conciliación o mediación entre agresor y víctima, y en tercer lugar ignora los escasos ingresos que se

¹³ Tamarit Sumilla, J.M. *Curso de Derecho Penitenciario*. 2.^a Ed., Valencia 2005, pág. 281.

obtienen con el trabajo penitenciario, si lo hay, y las dificultades para encontrar una ocupación laboral en el exterior, por ello son varios los pronunciamientos judiciales que valoran como cumplimiento de tal requisito el compromiso de pago futuro desde SAP Madrid 27.2.2004 o más recientemente Auto JV Madrid 14.09.2009.

La severidad inicial de estos requisitos redujo las progresiones a tercer grado en julio de 2003 un 40%, que se empezó a recuperar a partir de mayo de 2004¹⁴.

4.3. *Supuestos especiales*

a) *terroristas y delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales*: en este caso los dos requisitos anteriores se exigen de una manera mucho más rígida e inflexible ya que el periodo de seguridad para las penas de más de cinco años se exige siempre, sin que quepa ninguna excepción y la responsabilidad civil enfatiza que se ha de satisfacer con las rentas y patrimonio presentes y futuros.

Además como requisito específico se exige que muestren:

- a) signos inequívocos de abandono de fines y medios terroristas y
- b) colaboración activa con las autoridades para:
 - impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista
 - atenuar los efectos de su delito
 - identificar, capturar y procesar a los responsables de delitos terroristas
 - obtener pruebas
 - impedir la actuación o desarrollo de la organización o asociación a las que hayan pertenecido o con las que hayan colaborado.

Así como los apartados a) y b) son acumulativos, los distintos contenidos de la colaboración no lo son por lo tanto con la presencia de uno de ellos es suficiente para estar completo el requisito.

¹⁴ Valero García, V. Política criminal en España (1979-2005) Actas Congreso penitenciario internacional, Barcelona 2006.

El abandono de los fines y medios terroristas se podrá acreditar con una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y abandono de la violencia o con la solicitud de perdón expreso a las víctimas o con los informes técnicos de la prisión que acrediten su desvinculación de la organización terroristas y su entorno y su colaboración con las autoridades, lo que resulta complejo ya que la declaración de repudio supone un arrepentimiento moral y no jurídico, para el perdón expreso a las víctimas resulta necesario la labor de mediadores y en lo que respecta a la desvinculación de la organización terrorista los mecanismos de prueba son muy reducidos (distanciamento físico de otros miembros de la organización, control de sus comunicaciones, visitas o remotos permisos de salida)¹⁵..., lo que deja al interno en un problemático aislamiento carcelario.

Por todo ello este requisito resulta desproporcionado (por entrar en aspectos morales), injusto (forzar a una situación de riesgo personal jurídicamente inexigible) e innecesario (el art. 102.5 RP cumple la misma función)¹⁶, siendo preferible que hubiera quedado en términos más objetivos similares a los del art. 579.3 CP que permite rebajar la pena en los delitos de terrorismo por abandono voluntario de las actividades delictivas y colaboración activa con las autoridades.

b) *enfermos muy graves con padecimientos incurables*: Un supuesto específico de clasificación en tercer grado es el regulado en el art. 104.4 RP relativo a enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico. En estos casos se puede clasificar en tercer grado con independencia de las variables anteriores pero teniendo en cuenta la escasa peligrosidad y dificultad para delinquir, lo que abre la duda de si en estos casos también se debe exigir el cumplimiento del denominado periodo de seguridad. La Instrucción 2/2005 de 15 de marzo al igual que las anteriores¹⁷, entendió que como el art. 92 CP les sigue eximiendo de los requisitos temporales para la libertad condicional, por el mismo motivo se les ha de eximir de los requisitos temporales para el tercer grado, sin embargo aunque por razones de

¹⁵ Renart García, F. *La libertad condicional...*, pág. 166-167.

¹⁶ Téllez Aguilera, A. "La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia" *La ley 14.8.2003*, pág. 4.

¹⁷ En el mismo sentido García Albero, R. en *La reforma de la ejecución penal*. Valencia 2004, pág. 63.

humanidad tal afirmación sea la adecuada, no se puede negar que razones de legalidad aconsejan que en el art. 36 CP debe declarar expresamente tal exclusión. Las razones de humanidad y dignidad personal que permiten este tratamiento especial, como recuerda la STC 48/1996 de 25 de marzo, no exigen que la estancia en prisión suponga un riesgo seguro, sino permitir una evolución más lenta de la dolencia.

Bibliografía: Alarcón Bravo, J. “La clasificación penitenciaria de los internos”. *PJ* n.º especial III, 1988. Alonso Escamilla, A. “Jurisprudencia aplicada a la práctica: clasificación de interno en tercer grado de cumplimiento por razones humanitarias (comentario al Auto de 19.4.2004 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria)” *La Ley penal* n.º 8, 2004. Aranda Carbonell, M.ª J. “Una aproximación práctica a la clasificación penitenciaria” *REP* n.º 252, 2006. Cervelló Donderis, V. “Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria” *La ley Penal* n.º 8 septiembre 2004. “La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización”. El Juez de Vigilancia penitenciaria y el tratamiento penitenciario *EDJ* n.º 84 Madrid 2006. “Responsabilidad civil y tratamiento penitenciario”. Derecho penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones. *CDJ XXII* 2006 Fuentes Osorio, J.L “Sistema de clasificación penitenciaria y el periodo de seguridad del art. 36.2 CP” *Indret* n.º 1, 2011. García Valdés, C. “El artículo 10 de la LOGP: su discusión parlamentaria y puesta en funcionamiento”. *REP* 1989 extra 1 monográfico LOGP. González Campo, E. “El principio de flexibilidad en la ejecución penal”. *Estudios Jurídicos Ministerio Fiscal* Año 2003, n.º 4. Leganés Gómez, S. *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión*. Madrid 2009. Mappelli Caffarena, B. “La clasificación de los internos” *REP* n.º 236, 1986. Nieto García, A.J. “La doble instancia administrativa en la clasificación penitenciaria” *La Ley* n.º 7341, 2010.

Capítulo 11

Los establecimientos penitenciarios

Sumario: 1. Clases de establecimientos. 2. Centros de preventivos. 3. Centros de cumplimiento. 4. Centros de régimen cerrado. 4.1. Centros cerrados. 4.2. Departamentos especiales. 4.3. Ficheros de internos de especial seguimiento (FIES). 5. Centros de régimen ordinario. 6. Centros de régimen abierto. 6.1. Clases de centros abiertos. 7. Establecimientos especiales.

1. CLASES DE ESTABLECIMIENTOS

En 1977 se diseñó un plan de inversiones para aumentar las plazas penitenciarias y mejorar las instalaciones. Se ha ido abandonando el modelo radial y desde entonces prima la construcción horizontal dividida en módulos que disponen de comedor, escuela y patio propios, compartiendo otros servicios comunes como cocina, enfermería o salón de actos. El art. 10 RP define a los Establecimientos como aquellas entidades arquitectónicas, administrativas y funcionales con organización propia formados por unidades, módulos y departamentos para facilitar la distribución y separación de los internos.

El art. 7 LOGP distingue tres tipos de Establecimientos:

- preventivos: para la retención y custodia de presos y detenidos.
- cumplimiento: para la ejecución de la pena privativa de libertad. Entre ellos hay específicos para jóvenes.
- especiales: con fin prioritariamente asistencial, pudiendo ser hospitalarios, psiquiátricos y de rehabilitación social.

La tendencia actual se dirige a construir grandes complejos penitenciarios que dispongan de todos estos Establecimientos, denominados polivalentes por el RP. El art. 12 LOGP establece el compromiso de evitar el desarraigo de los internos, a través de traslados innecesarios.

rios, ya que el distanciamiento obstaculiza la realización de permisos, visitas o comunicaciones.

Los Establecimientos penitenciarios según el art. 12.2 LOGP no deben acoger más de 350 internos por unidad, cifra que no siempre se respeta, como tampoco se respeta el alojamiento en celda individual que garantiza el art. 19 LOGP, a salvo de necesidades provisionales, ya que normalmente la media de internos suele ser de dos, o incluso tres, por celda; la STC 195/1995 de 19 de diciembre rechazó la existencia de un derecho subjetivo a celda individual, entendiendo que una celda puede ser ocupada por más de un interno cuando la población reclusa supere el número de celdas individuales.

2. CENTROS DE PREVENTIVOS

Su finalidad es retener a detenidos y presos y cumplir penas privativas de libertad hasta seis meses, lo que ahora es más fácil con el regreso de la pena de tres meses.

La regla general es que haya Establecimientos preventivos separados de hombres, mujeres y jóvenes, sin embargo el escaso porcentaje de los dos últimos provoca que más que de Establecimientos, se trate sólo de módulos distintos que no permiten una subdivisión completa. El régimen general que se cumple en estos Centros es similar al ordinario de los Establecimientos de cumplimiento: orden, disciplina y seguridad para conseguir una convivencia ordenada y trabajo y formación como actividades básicas.

La única diferencia es que en estos Establecimientos la presunción de inocencia preside todas las actividades de régimen (art. 5 LOGP). El art. 3.4 RP incluyó la novedad de permitirles el acceso a actividades educativas, formativas, deportivas y culturales lo que supone evitar la ociosidad mejorando la vida carcelaria, posibilidad antes vedada por los roces entre tratamiento y presunción de inocencia; la nueva consideración de tratamiento como medio para evitar la nocividad de la prisión y el mencionado límite del respeto a la presunción de inocencia, han permitido esta mejora.

Los internos preventivos pueden disfrutar de los mismos permisos de salida que los condenados siempre que lo autorice la autoridad judicial de quien dependan (art. 48 LOGP), lo que suscita cierta contro-

versia ya que no tiene mucho sentido que la misma autoridad judicial que ha decidido imponer la prisión preventiva la entienda compatible con una salida del Centro, por ello parece más lógico pensar que se refiere a los permisos extraordinarios, pese a que la Ley no distingue y permite ambos.

Excepcionalmente se les podrá imponer el régimen cerrado (art. 10.2 LOGP) siempre que no se adapten a los Establecimientos de preventivos o demuestren peligrosidad extrema; en estos casos lo cumplirán separados de los condenados, ya que no hay que olvidar que no es una clasificación sino la aplicación de un régimen penitenciario.

Las diferencias con los centros de cumplimiento que más contribuyen a los problemas de convivencia en estos centros son las siguientes: desconocimiento de la condena, ausencia de permisos, falta de clasificación, escasez de tratamiento y no dependencia del Juez de Vigilancia.

3. CENTROS DE CUMPLIMIENTO

Los establecimientos penitenciarios pueden ser de tres tipos: establecimientos cerrados, establecimientos ordinarios y establecimientos abiertos, con independencia de que la legislación en ocasiones también les denomine centros, departamentos o módulos. Cada uno de estos centros corresponde al cumplimiento de un régimen diferente según la clasificación en primero, segundo o tercer grado respectivamente.

4. CENTROS DE RÉGIMEN CERRADO

En primer lugar hay que diferenciar los centros cerrados para los internos clasificados en primer grado, los departamentos especiales que supone una modalidad más severa en el régimen de vida del primer grado y el régimen FIES que en su origen provocó una serie de importantes restricciones regimentales, y que en la actualidad ha pasado a ser un fichero de datos específicos de determinados internos, pese a lo cual su exposición debe ser conjunta porque han compartido largo tiempo una normativa y una aplicación práctica común.

4.1. Centros cerrados

Señala el art. 10.3 LOGP que en los establecimientos cerrados el régimen se caracterizará por unas actividades en común más limitadas y por mayores medidas de control y vigilancia, sin que en ningún caso pueda haber en el régimen de vida de estos internos restricciones iguales o mayores que en la sanción de aislamiento, para que no se trate de una sanción encubierta (art. 90.2 RP).

Las características más importantes del régimen cerrado las regula el RP y son las siguientes:

- a) Se cumple en celda individual
- b) Disponen los internos de cuatro horas diarias de vida en común que pueden ampliarse a tres más de actividades programadas. En las actividades en grupo debe haber un mínimo de cinco internos (art. 90.2 y 94.2 RP).
- c) Sólo están previstos los permisos extraordinarios con autorización del Juez de Vigilancia.
- d) Disponen de las mismas visitas y comunicaciones que el resto de internos, pueden disponer de radio, TV, prensa o revistas.
- e) El acuerdo del Centro Directivo de traslado a este tipo de Establecimiento se notifica en 72 horas desde su adopción al Juez de Vigilancia y al interno para que pueda recurrir. La notificación al Juez de Vigilancia es necesaria y hay que entenderla en el sentido del término “conocer” previamente expuesto en el análisis de sus competencias (vid. *infra*), si sólo interviniera por vía de recurso se dejaría sin vigencia tal notificación (STC 54/1992 de 8 de abril).

Las características de cumplimiento del régimen cerrado siempre han sido polémicas por dos motivos: en primer lugar porque las Circulares e Instrucciones que las han regulado siempre han ido más allá de las restricciones permitidas por la LOGP y el RP, y en segundo lugar por mantener excesivas coincidencias entre las dos modalidades de régimen cerrado y los ficheros FIES, con lo cual por mucho que se quisieran defender sus distancias, la regulación legal no demostraba que fueran figuras diferentes. La Instrucción DGIP 21/96 de 16 de diciembre quiso superar estos problemas distinguiendo entre régimen cerrado, departamentos especiales y ficheros de especial se-

guimiento, pero en lugar de acomodarse al texto reglamentario siguió permitiendo restricciones no recogidas legalmente, razón que provocó no sólo la nulidad de uno de sus apartados relativo a las visitas del régimen cerrado por sentencia 1.3.2004 de la Audiencia Nacional (sala de lo contencioso-administrativo), sino la aprobación de la nueva Instrucción 6/2006 de 22 de febrero, modificada después por la Instrucción 17/2011 de 8 de noviembre. Finalmente, la decisiva STS 17.3.2009 (R.3085)¹ al anular todo el apartado primero de la Instrucción 21/1996 de 16 de diciembre referido a normas de control y seguridad del régimen cerrado, departamentos especiales y los ficheros FIES, supuso un refuerzo a la necesaria garantía de legalidad en la ejecución al entender que todo lo relativo a clasificación y tratamiento está reservado a la LOGP y al RP, en particular toda restricción de derechos, y anular todos los aspectos de la Instrucción de 1996 que se excedían de las previsiones reglamentarias, lo que mejoró la cobertura normativa, pero no consiguió disminuir las excesivas similitudes entre las figuras mencionadas.

La última Instrucción SGIP que lo regula, la 17/2011 de 8 de noviembre, intenta corregir estos errores recogiendo en primer lugar las normas comunes de régimen cerrado y departamentos especiales y en segundo lugar las normas específicas de régimen cerrado, manteniéndose todavía como normas comunes a las dos modalidades, entre otras:

- cacheo a la entrada y salida de su celda y requisa y cacheo de la celda diario (el RP sólo lo exige para departamentos especiales).
- obligación de colocarse al fondo de la celda con las manos visibles cuando se acerque el funcionario.
- entrega de la comida por un interno auxiliar a través del pasabandejas.
- ropa y enseres mínimos.

¹ Con mayor extensión sobre la relevancia de esta sentencia en la regulación del régimen cerrado en Cervelló Donderis, V. “Revisión de legalidad penitenciaria en la regulación del régimen cerrado y los FIES”. *La Ley Penal* n.º 72, junio 2010.

El Defensor del Pueblo en su informe de 1998² sobre la situación penitenciaria española, advertía que la ausencia de actividades programadas para este tipo de internos aumenta el deterioro psíquico que acarrea el largo tiempo de soledad e inactividad hasta el punto de que la propia permanencia en primer grado genera agresividad y desarreglos de conducta y que al provocar la imposición de sanciones, imposibilitan la progresión, originando un círculo cerrado del que es complicado salir. Tales consecuencias no es difícil pensar que deriven del régimen de vida descrito por Ríos Martín³: veinte horas en sus celdas, cacheos y registros diarios o semanales, varios recuentos diarios y uno de madrugada, traslados con grilletes dentro de la prisión, ausencia de actividades de tratamiento, tres horas de paseo en patios pequeños y cambios constantes de celda y de prisión.

Estos graves inconvenientes para alcanzar la reinserción social pueden cambiar progresivamente con la inclusión de programas de tratamiento específicos para régimen cerrado, que la reforma del art. 90.3 RP por RD 419/2011 de 25 de marzo facilita al establecer que en los centros o módulos cerrados se diseñará un programa de intervención específico que garantice la atención personalizada a los internos que se encuentren en dicho régimen. Para ello se prevé la creación de equipos técnicos especializados y estables, lo que significa un compromiso de la Administración de formar profesionales especializados y la necesidad de permanencia de los miembros de los equipos, al menos un periodo de dos años, para garantizar la implantación de los programas.

4.2. *Departamentos especiales*

El art. 10 LOGP junto a los establecimientos de régimen cerrado menciona los departamentos especiales para aquellos penados clasificados en primer grado que hayan sido protagonistas o inductores

² Defensor del Pueblo. *Estudio sobre la situación penitenciaria y los depósitos municipales de detenidos* 1988-1996, pág. 43.

³ Ríos Martín, J.C. *Mirando el abismo. El régimen cerrado*. Madrid 2002 pág. 26. Lamentablemente diez años después no ha cambiado mucho la situación, en este sentido Gallego, M. / Cabrera, P.J. / Ríos Martín, J.C. / Segovia, J.L. *Andar 1 Km...*, cit., pág. 159.

de alteraciones regimentales muy graves que hayan puesto en peligro la vida o integridad de otras personas y en los que se evidencie una peligrosidad extrema. Las características de esta forma más severa de cumplimiento se han ido desarrollando en diversas Circulares e Instrucciones que no sólo han ido más allá de lo permitido reglamentariamente, creando un régimen nuevo sin la debida cobertura normativa, sino que han confundido hasta fechas muy recientes esta modalidad de cumplimiento con ficheros de datos que, con pretensiones informativas y de seguridad, estaban creando también un nuevo régimen de vida.

Por ello en la exposición de los departamentos especiales hay que distinguir tres etapas diferenciadas: En la primera se confunden los departamentos especiales con los ficheros FIES ya que son éstos precisamente los que originan esta nueva modalidad de cumplimiento de régimen cerrado, dando lugar a una serie de Instrucciones limitadoras de derechos que ya fueron derogadas. En la segunda a partir de la aprobación del RP de 1996 se diferencian claramente los departamentos especiales de los ficheros FIES pero siguen aprobándose Circulares e Instrucciones que limitan derechos más allá de lo permitido reglamentariamente y que afectan por igual a ambos. En la tercera, a partir de la STS 17.3.2009 (R.3085) se deroga todo el apartado de la Instrucción 21/1996 que adolecía de los problemas anteriormente citados y se aprueban las posteriores Instrucciones de 2010 y 2011 que ya van progresivamente distanciando estas figuras, aunque no tanto como sería deseable.

En relación a la primera etapa, en la que desde la regulación de los ficheros se originaron los departamentos especiales, la confusión entre departamentos especiales y ficheros es total, pudiéndose señalar la siguiente evolución normativa:

1.— La DGIP aprobó una serie de circulares para regular los ficheros de internos de especial seguimiento (FIES), que produjeron gran inquietud doctrinal no sólo porque permitían graves restricciones de derechos sin ningún apoyo legislativo, sino fundamentalmente, porque confundían criterios de clasificación con criterios de control de datos de ciertos grupos de internos:

- *13 de noviembre de 1989 sobre remisión de datos de internos de bandas armadas*: establecía un modelo nuevo de ficha para internos

por delitos de terrorismo que se tenía que cumplimentar trimestralmente y remitir al Servicio de Régimen de la Subdirección General de Gestión Penitenciaria.

- *6 de marzo de 1991 sobre creación de FIES-RE y NA*: el sistema de control creado en 1989 se extiende a reclusos muy peligrosos, régimen especial y narcotraficantes. La ficha creada para ellos debía contener todos los datos relativos a traslados, ingresos, nuevas causas, incidencias penitenciarias o comunicaciones; además se establecía la intervención de comunicaciones de los clasificados en primer grado o art. 10 LOGP y la necesidad de autorizar las comunicaciones el Centro Directivo.

- *28 de mayo de 1991 sobre medidas de vigilancia y seguridad especiales para internos FIES*: Para evitar evasiones se extreman las medidas de control de los FIES con informes diarios relativos a cacheos, actitudes de los internos, relaciones con otros internos, incidentes; cambios de celda semanal; inspección ocular en cada ronda nocturna con intervalos máximos de una hora; no asignación de celdas contiguas; y sobre los que por su trayectoria o larga condena pudieran ser proclives a intentos de evasión medidas tales como su ubicación en primera planta con ventanas al patio común, cacheo y requisa diario aleatorio, inspección ocular a través de la mirilla en las rondas nocturnas...

- *13 de septiembre de 1991 sobre normas de aplicación a internos FIES-RE cuando sean trasladados por razones judiciales, cumplimiento de condena, regimentales, etc.*: Por razones de seguridad antes de cada traslado se debía realizar un minucioso cacheo a ser posible con rayos X, antes del ingreso celda previamente cacheada, advertencia de la peligrosidad del interno a los encargados de la conducción y órganos jurisdiccionales y adjuntar fotografía en la hoja de conducción.

- *2 de agosto de 1991 sobre normas comunes tipo para internos clasificados en primer grado de tratamiento con aplicación del artículo 10 de la LOGP*: se aprobó en el seno de un programa de seguimiento de los internos FIES-RE. Esta Circular distinguía el régimen aplicable a las dos fases del primer grado:

- En la *primera fase* se comenzaba con unas condiciones muy estrictas: dos horas de patio diarias en grupos de dos internos, cacheo antes y después de cada salida de la celda, requisa diaria, obligación

de situarse al fondo de la celda ante la presencia del funcionario...; si la evolución pasaba a ser favorable, las condiciones mejoraban ya que tras un mes se podía disponer de TV en la celda; tras dos meses había posibilidad de una comunicación especial cada dos meses y una telefónica mensual; y tras cuatro meses había comunicaciones especiales mensuales.

– En la *segunda fase* las condiciones eran más favorables ya que se aumentan entre cuatro y seis las horas de vida en común así como las actividades de participación.

De esta manera lo que había comenzado siendo un marco de seguimiento especial de internos peligrosos para registrar todas las incidencias que protagonizaran (tales como traslados, nuevas causas, clasificación, sanciones, comunicaciones...), acabó como una desorbitada restricción de derechos a través una Circular que desarrollaba el primer grado mucho más allá de lo que establecían la LOGP y el RP, con lo cual se estaba creando un nuevo grado de clasificación fuera de la cobertura legal necesaria y en todo caso una cárcel dentro de la cárcel.

La aplicación de esta Circular en agosto de 1991 en el Centro Penitenciario Sevilla II en un grupo de cuarenta FIES-RE que había protagonizado gravísimos motines en distintas prisiones españolas y que llegaban con una actitud sumamente violenta y agresiva, provocó una serie de prohibiciones como el aislamiento provisional y esposas, intervención de correspondencia, prohibición de comunicación telefónica y vis a vis, entrega de comida por rendija de la puerta, prohibición de salida al patio y de ducha, retirada de cristales de las ventanas y de mesas y sillas de la celda... que acabaron con el procesamiento y posterior absolución de varios funcionarios, SAP Sevilla 16.6.1996 y STS 2.3.1998 (R.1759), por entender que no había delito de rigor innecesario ya que todas las medidas que se impusieron fueron justificadas por la trágica situación que se vivía en aquellos momentos.

A estos hechos hay que añadir la interposición de un recurso de amparo por dos internos de la prisión de Logroño en octubre de 1993 por las privaciones derivadas de la aplicación de esta Circular, que provocaron la suspensión del acuerdo y decisiones judiciales que las permitían hasta su resolución (Auto TC 241/1994 de 15 de septiembre), lo que tuvo una gran repercusión, terminando en la STC 119/96

de 18 de julio en la que hubo un voto particular en el que se destaca que la restricción de libertad permitida por el primer grado no está expresamente recogida en la Ley.

Para regular las dos modalidades del régimen cerrado, la DGIP sin esperar a la aprobación de un nuevo Reglamento Penitenciario, actualizó las normas de los departamentos especiales y de régimen cerrado de manera separada y claramente diferenciada a través de la *Circular de 28 de febrero de 1995*, en ella a los departamentos especiales les denominó *modalidad A* aplicándoles un régimen de vida especialmente estricto por las horas de patio, cacheos y registros diarios, enseres mínimos permitidos, comunicaciones, ausencia de contacto personal con los internos, y al régimen cerrado le denominó *modalidad B* asignándole una serie de medidas menos severas que las anteriores.

Con esta Circular se dejaban sin efecto todas las anteriores que regulaban aspectos del régimen FIES que antes se han analizado y que habían supuesto una confusión en la interpretación de primer grado y se clarifican las dos modalidades de cumplimiento.

En la segunda etapa, el RP va a diferenciar estas dos modalidades de vida del régimen cerrado y la creación de los ficheros, de esta manera en el art. 91 se establece el régimen cerrado *strictu sensu* para quienes muestran inadaptación a los otros dos grados y departamentos especiales para quienes hayan protagonizado alteraciones regimentales muy graves que pongan de manifiesto peligrosidad extrema, y en el art. 6 se recoge la posibilidad de ficheros de datos personales.

Desde este momento la diferencia reglamentaria entre ambas modalidades de vida del régimen cerrado reside en los siguientes aspectos:

	Departamentos especiales	Régimen cerrado
horas de patio	mínimo tres horas	cuatro horas
horas de actividades	tres horas	tres horas
número de internos que pueden estar juntos	dos máximo en patio, y cinco máximo en actividades	mínimo cinco
cacheos o registros	diario	

Quedando por tanto, según el art. 93 RP como régimen de vida de los departamentos especiales los siguientes aspectos:

a) tres horas diarias de salida al patio en grupo máximo de dos, ampliable tres más para actividades programadas donde pueden estar hasta cinco internos.

b) registro de celdas y cacheo de los internos diario.

c) visita periódica del médico.

d) el resto de servicios (economato, comidas, libros o revistas...) se regulan en las normas de régimen interior aprobadas por el Consejo de Dirección.

A pesar de la claridad con la que el RP diferenciaba la clasificación en primer grado, y con ello el régimen cerrado, de los ficheros, la *Instrucción 21/96 de 16 de diciembre* heredó gran parte de los inconvenientes de sus predecesoras: en primer lugar siguió imponiendo un régimen de vida en las dos modalidades distinto al previsto en la LOGP y en el RP, en segundo lugar seguía manteniendo demasiadas coincidencias entre el régimen cerrado y los departamentos especiales, y finalmente conservaba conjuntamente estas previsiones con las normas relativas a los ficheros.

La dureza de estos departamentos como cualquiera de régimen cerrado o de máxima seguridad presentan graves problemas de legitimidad al chocar abiertamente con la finalidad resocializadora, si a eso se le suma la ausencia de limitación temporal de permanencia en estos Centros no es difícil compartir las afirmaciones de Clemmer que en 1940 en su famosa obra "*The prison community*" señalaba que en este tipo de cárceles la adaptación al sistema carcelario⁴ va inverso a la resocialización puesto que se aprenden las normas de la prisión y no las de la vida libre (se pierde el control, la iniciativa, y la autorresponsabilidad y se gana inseguridad, desconfianza y agresividad). Por ello es necesaria la creación de programas específicos de tratamiento y la formación adecuada de los funcionarios con la finalidad de facilitar al interno la progresión en la clasificación.

⁴ Vid. Capítulo 19.

Finalmente la tercera etapa se desarrolla a partir de la sentencia 1.3.2004 de la Audiencia Nacional ya comentada, que al anular el subapartado B1 A13 de la Instrucción DGIP 21/1996 de 16 de diciembre que restringía las visitas de convivencia a los internos de régimen cerrado a tres horas, cuando el art. 45.6 RP establece que son seis, inicia un trayecto de normalización normativa que se ha desarrollado de la siguiente manera:

La Instrucción DGIP 6/2006 de 22 de febrero siguiendo dicha sentencia, ya no recogió las restricciones señaladas, posteriormente la STS de 17.3.2009 (R.3085) anuló todo el apartado primero de la Instrucción DGIP 21/1996 de 16 de diciembre, a continuación se reformó el RP para recoger la necesidad de tratamientos específicos en régimen cerrado (RD 419/2011 de 25 de marzo) y finalmente se aprueban sendas Instrucciones en 2010 y 2011 que por primera vez distancian el régimen cerrado de los ficheros.

4.3. Ficheros de internos de especial seguimiento (FIES)

Delimitado con claridad que los departamentos especiales son una modalidad de cumplimiento del régimen cerrado cuyas características las desarrolla la Instrucción SGIP 17/2011 de 8 de noviembre, a continuación procede analizar la regulación de los ficheros de internos de especial seguimiento:

La *Circular de 28 de febrero de 1995* creó los ficheros de especial seguimiento de determinados grupos de internos al margen de la clasificación, disponiendo la necesidad de tener amplia información sobre determinados grupos de internos para crear una base de datos con el fin de permitir un mejor conocimiento de aspectos con relevancia penal, procesal y penitenciaria sin necesidad de suponer ningún tipo de prejuicio para la clasificación. Su finalidad era disponer de mayor información de internos de alta peligrosidad por su historial delictivo o trayectoria penitenciaria y de internos necesitados de protección especial.

Tras la aprobación del RP de 1996 y la necesidad de refundir y armonizar la normativa administrativa la ya mencionada *Instrucción 21/96 de 16 de diciembre* modificó de nuevo los ficheros de internos de especial seguimiento siendo muy criticada por doctrina y jurisprudencia.

dencia⁵, y diez años después la *Instrucción 6/2006 de 22 de febrero* los volvió a reestructurar incorporando aspectos criminológicos de gran importancia en el ámbito penitenciario como el fanatismo religioso o el racismo, cambiando la mención específica de delitos contra la libertad sexual por delitos muy graves y suprimiendo menciones ya no vigentes como la de los insumisos, pese a ello se volvió a actualizar en 2011. Sin embargo el verdadero cambio se produce con la reforma del RP por RD 419/2011 de 25 de marzo que dota de cobertura reglamentaria por primera vez a los FIES al disponer en el art. 6.4 que la Administración Penitenciaria “*podrá establecer ficheros de internos para garantizar la seguridad, buen orden del establecimiento e integridad de los internos, sin que en ningún caso determine un régimen de vida distinto al que corresponda al interno*” y que dichas medidas de seguridad se intensificarán en función de la peligrosidad de los internos, art. 65.2 RP. Estas novedades son bien recibidas pero de nuevo el legislador se ha quedado corto en la protección de las garantías, ya que en el aspecto formal tal regulación podía haber sido recogida en la ley, y en el aspecto material el abuso de expresiones indeterminadas⁶ como potencial peligrosidad, extrema, intensidad de las medidas o extrema peligrosidad, dejan un margen amplísimo a la Administración para la decisión de medidas restrictivas de derechos.

Con la actual regulación por la Instrucción SGIP 12/2011 de 29 de julio, los grupos de internos son los siguientes:

FIES 1 CD: control directo (máxima conflictividad y peligrosidad) sus requisitos coinciden casi literalmente con los que el art. 92.3 RP exige para los departamentos especiales (protagonistas e inductores de alteraciones regimentales muy graves en los que hayan puesto en peligro la vida o integridad de funcionarios, autoridades, internos...) lo que puede crear confusión.

⁵ Algunos pronunciamientos consideraban ilegales los ficheros como el Auto AP Madrid 58/1999 de 20 enero que critica el sometimiento del interno a un régimen especial no recogido por la Ley ni por el Reglamento, y otros criticaban sus consecuencias regimentales como el Auto 271/2001 de 9 de febrero AP Madrid.

⁶ En este sentido se manifestaba el Informe del CGPJ al Proyecto de reforma del RP de 23 de septiembre de 2010, pág. 22.

FIES 2 DO: delincuencia organizada: internos ingresados por delitos cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales e internos con alto potencial de peligrosidad ingresados por su vinculación a asociaciones ilícitas.

FIES 3 BA: bandas armadas: ingresados por vinculación a bandas armadas o grupos terroristas, o considerados por informes policiales que colaboran o apoyan a estos grupos.

FIES 4 FS: Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Funcionarios de IIPP: los que pertenecen o han pertenecido a estos colectivos.

FIES 5 CE: seguimiento especial por sus características criminológicas o penitenciarias, como historial penitenciario especialmente conflictivo, evasiones o violencia grave; autores de delitos graves contra las personas, libertad sexual o corrupción que hayan generado alarma social; pertenecientes o vinculados a grupos violentos; internos que destaquen por su fanatismo radical, afinidad al ideario terrorista o por liderar grupos de presión o captación en el centro penitenciario; condenados por el Tribunal Penal Internacional; colaboradores de la Justicia contra bandas terroristas u otras organizaciones criminales.

La inclusión en estos ficheros supone el almacenamiento de datos personales de tipo penal, procesal y penitenciario, por ello el art. 6.2 RP exige que su recogida, tratamiento y cesión respete la legislación de protección de datos de carácter personal, lo que implica que se informe al interno de su inclusión en un fichero y de la posibilidad de ejercer el derecho de rectificación y queja ante el Juez de Vigilancia. Respecto a los internos incluidos en cualquiera de estos grupos, los centros penitenciarios deberán informar al Centro Directivo de los ingresos, propuestas de excarcelación, cambios de clasificación, permisos, sanciones, intervención de comunicaciones, comunicaciones con letrados, incidentes, traslados, participación en actividades...

En especial para internos vinculados a grupos terroristas o delincuencia organizada, se recogen una serie de medidas de seguridad excepcionales, como los cambios de celdas periódicos o las rondas nocturnas que siempre se han criticado por su extrema dureza. Por todo ello aunque actualmente ya no se trate de una clasificación (de hecho puede ser FIES quien no está en primer grado y viceversa) sino de una base de datos para disponer de mayor información sobre las circunstancias penales, procesales y penitenciarias de determinados

grupos de reclusos, todavía siguen vigentes las denuncias sobre su improcedencia e ilegalidad⁷ por ser un régimen encubierto sin la debida autorización judicial que permite un endurecimiento similar al régimen cerrado. Además preocupa la utilización que se puede hacer de estos datos para la posterior denegación de permisos o comunicaciones y que en definitiva suponga una restricción de derechos sin la debida cobertura legal, aunque al menos ahora el RP ya los regule.

Sobre la dureza o no de las condiciones tanto del régimen cerrado o departamentos especiales como de los FIES-CD es ilustrativa la realidad plasmada en el informe de la Asociación Pro Derechos Humanos⁸ donde se denuncian privaciones tales como: mobiliario sujeto al suelo, ventanas tapadas con chapas metálicas agujereadas que obligan a la necesidad de iluminación eléctrica continua, patios cubiertos incluso a techo con una valla metálica, ausencia de talleres o de uso del polideportivo, práctica exclusión de las organizaciones de voluntariado, etc. Todo ello ha provocado diversos pronunciamientos judiciales críticos con este régimen de vida como el Auto AP Sevilla 392/2005 de 3 de octubre o el Auto AP Ciudad Real 43/2005 de 7 de marzo, que permiten cuestionar las posibilidades de reinserción del aislamiento diario durante 21 horas e instar a interpretar el art. 93 RP en sus máximos para permitir más horas de patio con programación de actividades y deporte diario, con el fin de abogar por un cumplimiento penitenciario humanizado, incluso en los internos de mayor peligrosidad.

5. CENTROS DE RÉGIMEN ORDINARIO

En ellos la seguridad y el orden son los adecuados para la convivencia ordenada. Actividades básicas son el trabajo y la formación, teniendo los internos unas actividades obligatorias (higiene, limpieza...) y otras de libre elección (participación en actividades). En todo caso como señala el art. 77 RP se garantiza un mínimo de ocho horas

⁷ Ampliamente Ríos Martín, J.C. "Los ficheros de internos de especial seguimiento". *Cuadernos de Derecho Penitenciario* n.º 3 mayo 1998. Colegio de abogados de Madrid.

⁸ Asociación Pro Derechos Humanos de España, *Informe sobre la situación de las prisiones en España*, Madrid 1999, pág. 436-439.

de descanso nocturno, dos horas de descanso en la celda y el suficiente para actividades y contactos con el exterior. Cumpliendo los requisitos legales se puede acceder a permisos de salida ordinarios, hasta un máximo de 36 días al año.

El Consejo de Dirección aprueba mensualmente el calendario y horario de actividades previsto para el mes siguiente y establece si todos o parte de los internos pueden participar en las mismas, siendo muy importante su difusión entre los internos para lo cual los educadores pueden cumplir una importante función de orientación y estímulo.

6. CENTROS DE RÉGIMEN ABIERTO

La característica principal de estos Centros es que en ellos el recluso sale al exterior a trabajar y acude a prisión a pernoctar. En general el tiempo de estancia mínimo en el Establecimiento es de ocho horas, salvo que el interno se someta voluntariamente a medidas de control fuera del Centro, como los dispositivos telemáticos regulados en el art. 86.4 RP.

Como regla general los internos pueden disfrutar de permisos de salida todos los fines de semana desde las dieciséis horas del viernes hasta las ocho horas del lunes, así como de los días festivos de la localidad donde esté el Establecimiento, con lo cual permanecen en el centro cinco días a la semana. Además pueden disfrutar de hasta cuarenta y ocho días anuales de permiso ordinario de salida.

La semejanza de estos Centros con la sociedad libre hace que no haya controles rígidos como cacheos o registros, que los internos tengan libertad de movimientos por el interior del Centro, o que por ejemplo se autorice el uso de dinero de curso legal, art. 301 RP ya que se basan en la autorresponsabilidad del interno⁹.

En relación a los medios de control electrónico, la Instrucción DGIP 13/2006 de 23 de agosto regula su aplicación mencionando expresamente entre sus destinatarios a las madres con hijos y las convalencias médicas, así como otros supuestos más genéricos como circunstancias específicas de tipo laboral, sanitario, personal, familiar

⁹ Ampliamente *Régimen abierto en prisiones*. VVAA Coord. A. Asúa. Vitoria-Gasteiz 1992.

o tratamental. Este instrumento de control permite la posibilidad de modificación de horarios (horas de descanso en periodo no nocturno, disminución de las horas de permanencia) y la exención de permanencia en el centro en horario nocturno, requiriendo la aceptación del interno para la instalación del dispositivo en su domicilio con el fin de comprobar las horas de permanencia en el mismo. En el Informe General de la DGIP del año 2002 constaba 266 telemáticos instalados, elevándose a 890 en el Informe de 2006 y a 2.057 en el Informe de 2010, lo que refleja un incremento sustancial en su utilización.

6.1. Clases de centros abiertos

Según dispone el art. 80 RP puede haber tres tipos de Establecimientos de régimen abierto:

- *centro abierto o de inserción social (C.I.S.)*: es un Establecimiento penitenciario en el que además del cumplimiento del tercer grado, se lleva el seguimiento de las penas no privativas de libertad cuya ejecución corresponda como es el caso del trabajo en beneficio de la comunidad, y se controla a los liberados condicionales, art. 163 RP.

El art. 164 RP señala los Centros de inserción social como formas especiales de ejecución, estableciendo como principios rectores en ellos los de integración social y coordinación con las entidades gestoras de recursos sociales.

- *sección abierta*: se trata de dependencias que administrativamente dependen de un Establecimiento penitenciario polivalente, pueden ser unidades, módulos o departamentos destinados al cumplimiento del tercer grado.
- *unidades dependientes*: son instalaciones situadas fuera de los Centros penitenciarios e integradas en los núcleos urbanos en las que colaboran tanto las instituciones públicas como privadas. Administrativamente dependen del Centro penitenciario aunque la gestión sea preferentemente llevada a cabo por asociaciones y organismos no penitenciarios. De las trece unidades dependientes existentes en 2010 en las que residen setenta y cinco internos/as: ocho son de madres, tres de hombres, tres de mujeres y una de hombres jóvenes.

El requisito de ingreso en estos Centros es estar clasificado en tercer grado, adecuarse a los objetivos del programa, y aceptar las normas de funcionamiento, la Junta de Tratamiento selecciona a los internos y se ha de comunicar al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Una modalidad de vida específica es el *régimen abierto restringido*, art. 82 RP, en el que por la peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala u otras condiciones personales como pueda ser la falta de trabajo en el exterior, se limitan las salidas, por ejemplo sin tener permisos de fin de semana. Viene a ser una especie de régimen ordinario en el que cada quince días los internos pueden disfrutar de permisos de salida. Hay una mención a la equiparación del trabajo doméstico como ocupación laboral que solo alcanza a las mujeres presas, lo que resulta contradictorio con el principio de igualdad proclamado en el art. 14 de la Constitución.

7. ESTABLECIMIENTOS ESPECIALES

Son los señalados en el art. 11 LOGP en los que como característica principal prevalece el carácter asistencial ya que se trata de Centros hospitalarios, psiquiátricos y de rehabilitación social.

Hospitalarios: En cada Centro ha de haber una enfermería con camas, material clínico y productos farmacéuticos atendida por un médico y un ATS (diplomado/graduado en enfermería); además ha de haber una dependencia para la observación psiquiátrica y atención a toxicómanos y una unidad para enfermos contagiosos (art. 37 RP). Algún Centro dispone de hospital penitenciario y, cuando sea necesario, se puede ordenar por el Centro Directivo el traslado a uno de ellos, o incluso a Centros hospitalarios no penitenciarios, art. 36.2 LOGP.

Psiquiátricos: Según el art. 184 RP son los Establecimientos destinados al cumplimiento de medidas de seguridad privativas de libertad por aplicación de una eximente del Código Penal por patologías psiquiátricas, para los casos de enfermedad mental sobrevenida y para detenidos o presos con patologías psiquiátricas. Hay que destacar la contradicción de este precepto con el anterior art. 60 CP que disponía la suspensión de la pena para los casos de enfermedad sobrevenida,

que con la actual redacción se salva al permitir la imposición de una medida de seguridad¹⁰.

El art. 37 LOGP indica que todos los Establecimientos han de tener unas dependencias destinadas a la observación psiquiátrica, lo que no sólo no existe en la práctica, sino que supone uno de los mayores problemas de la ejecución penitenciaria por la desatención en la que están sumidos los enfermos mentales.

En estos Centros no rige el régimen disciplinario y las comunicaciones se adaptan a las necesidades del tratamiento, art. 188.4 y 190 RP.

Rehabilitación social: Curiosamente no son desarrollados por el RP, de manera que como se refieren a la ejecución general de medidas de seguridad, actúan como tales los psiquiátricos o las unidades extra-penitenciarias para el tratamiento de deshabitación.

El problema es la falta de coordinación legal ya que mientras la LOGP utiliza la terminología ya citada, el art. 96 CP menciona como lugares de cumplimiento de las medidas de seguridad los centros psiquiátricos (eximente 20.1) centros de deshabitación (eximente 20.2) y centro educativo especial (eximente 20.3). Evidentemente esta disparidad terminológica no es de recibo que se mantenga ya que v. gr. para la ejecución de la eximente de alteraciones en la percepción se está refiriendo a un centro inexistente para la legislación penitenciaria.

Finalmente, aunque el RP los clasifique en el art. 163 como formas especiales de ejecución por su relación con el tratamiento que se lleva a cabo en ellos, hay una serie de supuestos que también implican diferencias, separaciones o características específicas en los establecimientos de cumplimiento, como son las unidades de madres, los departamentos mixtos y los departamentos de jóvenes. Todos ellos son explicados en el capítulo 12 correspondiente al tratamiento.

Bibliografía: Almeda Samaranch, E. *Mujeres encarceladas* Barcelona 2003. Aguilera Delgado, A. "Formas especiales de ejecución" *PJ* 1996 (1). Arribas López, E. *El régimen cerrado en el sistema penitenciario español*. Madrid 2010. Asúa Batarrita, A. (coord.) *Régimen abierto en las prisiones*. Bilbao 1992. Cervelló Donderis, V. "Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género".

¹⁰ Vid. Capítulo 17 punto 2.1.

Revista General de Derecho Penal, n.º 5, 2006. **García Valdés, C.** *Los presos jóvenes*. Ministerio de Justicia. Madrid 1991. **Mapelli Caffarena, B.** “Los establecimientos de máxima seguridad en la legislación penitenciaria”. *Eguzkilore* N.º extraordinario enero 1988. “Consideraciones en torno al artículo 10 de la LOGP”. *REP* 1989 extra 1 monográfico LOGP. “El régimen penitenciario abierto”. *CPC* 1979 n.º 7. **Nistal Burón, J.** “Vicisitudes penitenciarias de la prisión preventiva: régimen penitenciario y principio constitucional de presunción de inocencia” *La Ley* n.º 7282, 2009. **Otero González, P.** *Control telemático de penados*. 2008. **Ríos Martín, J.C.** *Mirando el abismo. El régimen cerrado*. Madrid 2002. **VVAA** *El Tratamiento penitenciario: posibilidades de intervención*. 1.ª Jornadas de ATIIPP Málaga 2001. **Yagüe, C.** *Madres en prisión*. Granada 2007.

Capítulo 12

El tratamiento penitenciario

Sumario: 1. Consideraciones generales. 1.1. Concepto y características. 1.2. Principios. 2. Modalidades. 2.1. Salidas programadas. 2.2. Grupos en comunidad terapéutica. 2.3. Programas de actuación especializada: drogodependientes y libertad sexual. 2.4. Atención especializada en el exterior. 3. Otros programas específicos. 3.1. Violencia de género. 3.2. Módulos de respeto. 3.3. Intervención en módulos o departamentos cerrados. 4. Formas especiales de ejecución. 5. Problemas de aplicación.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. Concepto y características

Según el art. 59 LOGP el tratamiento es el conjunto de actividades dirigidas a conseguir la reeducación y reinserción social, materia que tanto en la LOGP como en el RP, reciben respectivamente un título independiente.

Esas actividades pueden consistir en cualquier ayuda de tipo médico, psiquiátrico, psicológico, pedagógico, laboral o social siendo su límite el respeto a los derechos constitucionales no afectados por la condena, art. 60.2 LOGP, con lo cual quedarían proscritos aquellos que anulan la personalidad (v. gr. el conductismo más agresivo) o los que puedan suponer una agresión física (v. gr. la castración).

Su finalidad consiste en lograr que el interno sea una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la ley y subvenir a sus necesidades, referencia que aun teniendo el sentido de llevar una vida alejada del delito, ha sido criticada por la mención a la intención como elemento subjetivo y personal del interno, en el que no se debe intervenir, salvo que se quiera confundir Derecho con Moral¹.

¹ Cobo, M.-Vives, T. *Derecho Penal Parte General*. 5.^a Ed. Valencia 1999, pág. 48, nota 14.

Esta concepción del tratamiento, ha sido tachada por la doctrina como excesivamente clínica por pretender la cura patológica del delincuente modificando su conducta delictiva, lo que le ha llevado a evolucionar en los últimos años hacia una concepción más social en la que la pretensión resocializadora se dirige a las interrelaciones sociales del interno a través de la formación, la cultura, el deporte y el trabajo, e incluso hacia la propia institución con la mejora de sus medios materiales y humanos. Prueba de ello es el giro que han tomado los criterios generales del tratamiento en el Reglamento Penitenciario de 1996, que se apartan sustancialmente de la concepción tradicional de la LOGP, abogando por los siguientes objetivos en su art. 110:

a) *diseñar programas formativos para desarrollar las aptitudes de los internos*: con ello se pretende enriquecer sus conocimientos, mejorar su capacidad profesional y compensar sus carencias, con el fin de mejorar la preparación cultural y profesional de los internos.

b) *utilizar técnicas psicosociales para mejorar la capacidad de los internos trabajando sobre los problemas que hubieran podido influir en la conducta delictiva*: se trata de una actuación sobre las carencias concretas que tenga el interno en el plano personal como pueda ser una personalidad agresiva, o intervenciones sociales para el entrenamiento en habilidades sociales.

c) *potenciar los contactos del interno con el exterior*: aquí es donde se recoge verdaderamente la finalidad actual del tratamiento ya que se trata de acercar al recluso al mundo exterior implicando directamente a la sociedad en la acogida y aceptación de éste.

La importancia del tratamiento en la vida carcelaria depende en gran medida de su relación con el régimen, en este sentido la LOGP se encuentra en un punto medio, ya que aunque regula el tratamiento y el régimen en títulos separados, subordina las funciones regimentales a las exigencias de tratamiento. Esto se debe a la declaración de la reeducación y reinserción social como fines primordiales a través del tratamiento, lo que convierte al régimen en un medio y no un fin en sí mismo (art. 71.1 LOGP) exigiéndose para ello una debida coordinación (art. 73.3 RP). El cumplimiento de tal propósito se debería reflejar en ejemplos concretos como pueda ser permitir el aplazamiento de un traslado para no interrumpir una actividad de tratamiento o incluso suspender el cumplimiento de una sanción por los mismos motivos,

sin embargo, si en tales casos el orden y la seguridad se priorizan, ni el traslado ni la sanción anterior serían evitables si son necesarios para dichos fines.

Características

La característica más importante del tratamiento penitenciario es la de su *voluntariedad*, ya que se trata de un derecho y en ningún caso de una obligación. Esto da lugar a que la Ley Penitenciaria declare que “se *fomentará* que el interno participe en la planificación y ejecución de su tratamiento...” (art. 61.1 LOGP) y el Reglamento que “se *estimulará* la participación...” (art. 112 RP), declarando a continuación en el n.º 3 del mismo artículo que el interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que tenga consecuencias disciplinarias ni regimentales. Quizá en esta afirmación falta una referencia más explícita al rechazo a cualquier método de tratamiento como se hacía en el anterior Reglamento².

La única excepción a la voluntariedad es el supuesto de la enseñanza obligatoria de los estudios básicos (art. 122.2 RP) lo que no ha de entenderse como una concesión al empleo de medios coactivos para conseguir dicho propósito, sino a la motivación y el estímulo para la participación del interno.

Esto significa que su rechazo no puede provocar la imposición de sanciones, ni la regresión de grado, ni el uso de medios coercitivos, sin embargo el hecho de que su aceptación y colaboración activa sí tenga efectos positivos como el acceso a los beneficios penitenciarios, da lugar a concluir que no es tan voluntario como la propia legislación expresa.

Otra característica es su *generalización* a todos los reclusos, lo que significa que ningún interno queda excluido de ser admitido en tareas de tratamiento, ya que en la consideración actual no se trata de actuar sobre el responsable de un delito, lo que limitaba antes su actuación a los condenados, sino de ofrecer a todos ellos una estancia en prisión más humana, menos ociosa y más resocializadora, dando lugar a que

² Racionero Carmona, F. *Derecho penitenciario y privación de libertad*, cit., pág. 244.

se haya ampliado el ámbito de actuación también a los preventivos. Tal novedad la incluye el art. 3.4 RP al permitir la compatibilidad entre presunción de inocencia y el acceso a actividades educativas, formativas, deportivas y culturales, ya no se trata como antes de excluir a los preventivos de estas actividades, sino sólo de limitarlas a su compatibilidad con su situación procesal.

Finalmente también se puede citar como característica que el tratamiento se ha *abierto al exterior*, lo que permite no reducirlo a los limitados medios de los que dispone la propia institución carcelaria, sino aceptar la colaboración de instituciones públicas y privadas que desde el exterior van a acceder al recinto penitenciario para contribuir en la ejecución de actividades resocializadoras, según señala el art. 111.3 RP, y por otro lado que se contemple también la posibilidad de realizar las actividades de tratamiento fuera de la prisión con lo cual se permite aprovechar los recursos sociales disponibles en el exterior, art. 113 RP. Este es uno de los grandes logros de la ejecución penitenciaria moderna ya que ha logrado sensibilizar a la sociedad y hacerla participe en las tareas resocializadoras, así como flexibilizar la ejecución sacándola de los muros de la prisión.

1.2. Principios

El art. 62 LOGP establece los principios que lo han de inspirar:

a) *estudio científico de la personalidad del interno*: se ha de analizar el temperamento, carácter, aptitudes y actitudes o las motivaciones para poder enjuiciar globalmente la personalidad del interno y recoger tales datos en el protocolo.

b) *diagnóstico de personalidad criminal y juicio pronóstico*: consiste en emitir un informe en el que para calificar la criminalidad del sujeto y los pronósticos de futuro se tengan en cuenta datos de su actividad delictiva y del entorno familiar o social que le rodea. Los criterios del informe que se ha de formular con diagnóstico criminal no se fijan en la LOGP, a diferencia de los del pronóstico final que se emite una vez concluye el tratamiento y está próxima la libertad, que recogerán los datos relativos a los resultados del tratamiento y la probabilidad de delinquir.

c) *individualizado*: tal principio se está refiriendo al carácter subjetivo y personal del tratamiento en función de las características personales del interno, lo que está reñido con los parámetros generales que se basan en tipos de delito o características objetivas que habitualmente se utilizan en las prisiones españolas. Para poder desarrollar esta individualización, el art. 63 LOGP indica que se ha de observar a los internos para clasificarlos y destinarlos al centro y sección más adecuado con el tratamiento señalado.

d) *complejo*: supone apostar por la integración de varios métodos coordinados y evitar por tanto su simplificación.

e) *programado*: la programación implica que se atienda a un plan general en el que se fije la graduación de su aplicación y la distribución entre los distintos métodos intervinientes.

f) *continuo y dinámico*: su adaptación a la evolución del interno exige que el tratamiento se revise durante la condena, para evitar una aplicación estática e inalterable de espaldas a la evolución que vaya sufriendo el interno. En este sentido la progresión positiva ha de determinar una nueva clasificación del interno, según dispone el art. 65 LOGP, y su correspondiente destino al centro y sección más adecuado.

Todos estos principios han de inspirar el tratamiento para dirigir su actuación al logro de los objetivos que marca el art. 110 RP.

2. MODALIDADES³

En la enumeración de las modalidades que puede revestir el tratamiento reina un auténtico desorden y falta de sistematización ya que la LOGP no indica los posibles métodos de tratamiento, limitándose a hacer una somera mención en el art. 66 de la posibilidad de organizar psicoterapia de grupo, asesoramiento psicopedagógico y terapia de comportamiento.

Por lo que respecta al Reglamento, tampoco ha sido muy explícito ya que en el Título que dedica a su regulación, contiene un capítulo

³ Extensamente VVAA. *El Tratamiento penitenciario: posibilidades de intervención*. 1.ª Jornadas de ATIIPP, Málaga 2001.

relativo a los programas de tratamiento en los que incluye las salidas programadas, los grupos de comunidad terapéutica, los programas de actuación especializada para drogodependientes y la atención especializada en el exterior, y a continuación se dedican tres capítulos independientes respectivamente a la formación, cultura y deporte de una lado y a las actividades laborales de otro.

El silencio de la LOGP sobre el contenido de las modalidades que menciona, y la amplitud con que lo recoge el RP ha permitido el desarrollo de variados programas de tratamiento como el de agresores sexuales, prevención del suicidio, violencia de género, régimen cerrado, módulos de educación y respeto o resolución dialogada de conflictos, limitándose a continuación la exposición, a los citados expresamente por el Reglamento y a los de mayor relevancia en la actualidad.

2.1. Salidas programadas

Se crearon en 1990, se trata de una ubicación un tanto confusa ya que es una figura estrechamente vinculada a los permisos de salida por ser comunes los requisitos de concesión y la finalidad resocializadora de contacto con el exterior. No obstante, su naturaleza expresa de medio de tratamiento exige una mínima explicación de su contenido y características.

El art. 114 RP define como salidas programadas las salidas al exterior de grupos de internos acompañados por personal del Centro penitenciario o de otras instituciones o voluntarios acreditados para realizar actividades específicas de tratamiento.

Duración: La regla general es que no dure más de dos días, pero excepcionalmente puede ser superior su duración.

Procedimiento de concesión: El Equipo Técnico debe realizar un informe en el que consten los internos seleccionados y las personas que van a actuar de acompañantes. La Junta de Tratamiento formula la propuesta y, en su caso, el Centro Directivo la aprueba. Si se trata de internos de segundo grado y la salida va a durar más de dos días, se necesita la autorización del Juez de Vigilancia.

Los *requisitos* para conceder las salidas programadas a los internos son los mismos que los de los permisos de salida del art. 154 RP:

- penados clasificados en segundo o tercer grado.

- haber extinguido una cuarta parte de la condena.
- no observar mala conducta.

Suelen utilizarse para acudir a acontecimientos deportivos (competiciones entre centros), actividades culturales (teatro, cine, exposiciones...) o excursiones al aire libre, entre otras, debiendo estar relacionadas con los programas de tratamiento que siga el interno bien sea la práctica del deporte, talleres de teatro o participación en cursos.

2.2. Grupos en comunidad terapéutica

El art. 115 RP menciona someramente esta modalidad dirigida a tratar a grupos determinados de internos, pero sin especificar de cuáles se trata.

El grupo de internos se forma con autorización del Centro Directivo, y aunque no lo dice, se entiende que a propuesta de la Junta de Tratamiento. Al frente del grupo estará la Junta de Tratamiento asumiendo todas las funciones que corresponden al Consejo de Dirección y a la Comisión disciplinaria, salvo las de contenido económico.

Se trata de la formación de una pequeña comunidad dentro de la prisión y por tanto asumiendo todas las competencias de régimen y tratamiento con plena autonomía, siendo especialmente aconsejable para internos de tercer grado y departamentos mixtos (art. 70 RP).

Un supuesto de comunidades terapéuticas son las creadas para deshabitación de la drogodependencia con la colaboración de entidades públicas y privadas que aportan los medios económicos y personales necesarios para ello; la finalidad que persiguen es crear para el interno un ambiente propicio para la deshabitación a través del cambio de los hábitos que le han llevado a la drogadicción y dotarle de propuestas educativas y formativas para acceder en mejores condiciones a la reinserción social. Los medios para ello son el abandono del consumo, actividad laboral y formativa, ocio y tiempo libre alejado del consumo, integración familiar. Para que tales pretensiones puedan ser alcanzadas es necesaria la selección de un reducido número de internos y el trabajo de suficientes profesionales.

2.3. Programas de actuación especializada: drogodependientes y libertad sexual

El art. 116 RP señala expresamente dos tipos de programas, el primero va dirigido al tratamiento para la deshabitación de todos los internos con dependencia a sustancias psicoactivas, sin que haya limitación alguna por motivos procesales o penitenciarios, ya que se extiende a todo tipo de reclusos, siempre que voluntariamente lo soliciten, si bien se suelen utilizar criterios de prioridad como pueda ser ausencia de sanciones.

Son los más extendidos en los centros penitenciarios por seguir siendo la droga uno de los mayores problemas de la vida penitenciaria; para su desarrollo la Administración se coordina con otras Administraciones públicas y privadas debidamente acreditadas, en el marco del Plan Nacional sobre drogas.

La Instrucción 3/2011 de 2 de marzo sigue dando prioridad al tratamiento, la prevención, la asistencia y la educación para la salud, pero con una expresa actuación para evitar la introducción y el tráfico de sustancias estupefacientes en los establecimientos penitenciarios con campañas dirigidas a profesionales, internos y familiares.

La actuación se diversifica en distintos programas como el intercambio de jeringuillas, tratamiento con metadona o deshabitación para internos con problemas de drogodependencias en los que el objetivo es la desintoxicación y la integración social. Uno de los más adecuados son las comunidades terapéuticas, ya mencionadas, que se recogen en el art. 115 RP y que permiten la desintoxicación como objetivo tratamental en un ambiente más humano e individualizado.

El segundo es un programa dirigido a los condenados por delitos contra la libertad sexual, siempre que el diagnóstico previo así lo aconseje⁴. Se trata de un programa voluntario, limitado lógicamente a los condenados, porque en los preventivos rige la presunción de inocencia, y que ha de evitar cualquier tipo de marginación de estos in-

⁴ Sobre la necesidad de reforzar el tratamiento de los delincuentes sexuales, Rodríguez Yagüe, C. "Algunas consideraciones sobre el régimen de ejecución de las penas privativas de libertad de los delincuentes sexuales" *RGDP* n.º 4, noviembre 2004, pág. 19.

ternos respecto a los demás. En este sentido se ejecuta desde 1998 un programa de intervención con delincuentes contra la libertad sexual dirigido a la prevención de la recaída, con los objetivos de reforzar la asunción de responsabilidad (conciencia emocional), aprender estrategias de superación de riesgos, contener el impulso sexual (educación sexual), fomentar la empatía hacia la víctima y prevenir la reincidencia. Hay que tener en cuenta que aunque estos delincuentes son minoritarios en comparación al resto de la población penitenciaria, producen una gran alarma social que reclama actuaciones más directas sobre su tratamiento. La SAP Madrid 22.7.2003 acepta la progresión a tercer grado acompañada de la participación en un programa de tratamiento específico para mejorar la educación sentimental y sexual del interno con una detallada reflexión sobre su virtualidad.

El problema de estos programas es la falta de apoyo institucional cuando se van superando, ya que si a su evolución favorable no le sigue una política abierta de permisos de salida y progresión en la clasificación, los objetivos logrados pueden perderse.

Otros programas de tratamiento de gran importancia son la prevención de suicidios, los programas de integración para extranjeros o la atención a discapacitados.

2.4. Atención especializada en el exterior

El art. 117 RP establece para los internos de segundo grado con baja peligrosidad social que no presenten riesgo de quebrantamiento de condena, la posibilidad de acudir a programas de atención especializada en instituciones del exterior, siempre que el Juez de Vigilancia lo autorice. Lo planifica la Junta de Tratamiento con el interno, que lo ha de aceptar comprometiéndose a cumplir las normas de régimen interno de la institución, excluyéndose expresamente la vigilancia policial en el control del seguimiento del programa. La duración de cada salida no puede exceder de ocho horas diarias, autorizándolas el Centro Directivo, sin necesidad de autorización judicial, si son puntuales o irregulares.

3. OTROS PROGRAMAS ESPECÍFICOS

Siguiendo la iniciativa que deja abierta el art. 114.2 RP de realizar otros programas específicos que se considere oportuno establecer, la Administración Penitenciaria en los últimos años ha impulsado algunos de gran interés y que están teniendo muy buenos resultados. Entre ellos se destacan los de mayor relevancia.

3.1. *Violencia de género*

El programa para agresores de violencia de género se creó en el año 2001, a diferencia del de libertad sexual basta con la existencia de malos tratos aunque la condena no haya sido por ello (v. gr. violación); su finalidad general es la intervención psicológica y educativa a través de los siguientes objetivos: solucionar problemas del agresor (elevar la autoestima, control de la ira, evitar situaciones de riesgo, relajación...), despertar la responsabilidad del maltrato (reconocimiento del delito, empatía) y educación social (reelaboración de estructuras de roles sexuales). La Ley 1/2004 de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género en su art. 42 no sólo recoge un compromiso de la Administración Penitenciaria de ofrecer estos programas, sino que establece que se valorará su aprovechamiento y seguimiento para la concesión de permisos de salida, progresiones de grado y libertad condicional⁵. En la actualidad está en marcha en 50 centros penitenciarios.

3.2. *Módulos de respeto*

Supone una concepción menos punitiva de la prisión y más educativa, basada en el compromiso voluntario de los internos de cumplir las normas y pautas de conductas propias de la convivencia, no tanto en el sentido de disciplina sino de relaciones sociales con los demás internos y de hábitos personales de higiene o no consumo de drogas. Empezó en la prisión de León y se ha extendido por todo el territorio

⁵ Cervelló Donderis, V. “Presupuestos y efectos jurídicos de los programas de tratamiento en los delitos de violencia de género”. *RGDP* n.º 17, mayo 2012.

nacional hasta alcanzar 65 centros, lo que es positivo por su mejor contribución a la reinserción social pero en parte ha desvirtuado su espíritu inicial ya que al generalizarlo tanto, en muchos casos ha creado un modelo mixto entre el tradicional y el de respeto propiamente dicho, lo que tiene el riesgo de acabar perjudicando a los genuinos, por ello conviene no mezclarlos para evaluar de forma separada sus respectivos resultados.

En el modelo genuino el interno que va a ser destinado a un módulo de respeto debe responder a unas condiciones personales que le permitan participar en el funcionamiento del módulo con una participación activa y directa en las comisiones y asambleas que lo organizan, lo que es muy positivo porque desarrolla el sentido de la responsabilidad y de la convivencia en grupo. Además como efectos colaterales, tal sistema participativo reduce sustancialmente las infracciones y sanciones, mejora el clima penitenciario y facilita las relaciones entre funcionarios e internos, lo que en definitiva acerca más la prisión al mundo exterior.

3.3. Intervención en módulos o departamentos cerrados

Estos programas de tratamiento están previstos para internos a quienes se haya aplicado el art. 91.2 y 91.3 RP y art. 10 LOGP, y como todos los programas de tratamiento, exigen la voluntariedad del interno. Los problemas fundamentales del régimen cerrado siempre han sido que la ausencia de actividades junto al aislamiento casi absoluto fomentaban la agresividad del interno, lo que unido al automatismo de las revisiones hacían muy difícil la salida del mismo y muy fácil el enquistamiento en este régimen, teniendo en cuenta que las mayores limitaciones regimentales dificultan la realización de dichas actividades.

Sin embargo, desde la reforma del RP de 2011, el art. 90 RP establece que en todos los módulos o departamentos cerrados se diseñará un programa de intervención específico, que garantice la atención especializada con los internos que se encuentren en dicho régimen. Para ello en cada módulo o departamento cerrado habrá un equipo técnico especializado y estable, cuyos miembros que lo componen deben tener al menos una continuidad de dos años y estar compuesto obligato-

riamente por un psicólogo, un jurista, un médico, un educador, un trabajador social y un representante del área de vigilancia.

Al ingreso de un interno en un módulo o departamento cerrado se elabora un programa individualizado de ejecución que debe ser aprobado por la Junta de Tratamiento, y que debe planificar el tiempo estimado en ese grado y prestar una especial atención a la asistencia psicológica y médica por ser muy frecuentes los problemas psíquicos y de drogodependencia. En dicho programa de intervención se debe hacer una planificación de actividades diarias que combinen el aspecto tratamental con el necesario de vigilancia con los objetivos de superar la autoestima, minimizar los efectos del aislamiento, potenciar la convivencia y el respeto, entrenar el autocontrol y la resolución de conflictos o educar en valores y actitudes prosociales.

Para proponer el cambio de modalidad se tendrá en cuenta la participación en actividades, la actitud del interno a las normas de respeto y convivencia y la ausencia de comisión de faltas graves o muy graves, siendo un instrumento muy útil para la progresión la utilización del art. 100.2 RP que permite combinar características de dos regímenes penitenciarios, ya que el principal y prioritario objetivo del tratamiento en régimen cerrado es facilitar la progresión, al menos, a régimen ordinario. Para ello es fundamental humanizar los espacios físicos, permitir las actividades de los internos tanto de ejercicio físico, como culturales y terapéuticas y que los programas de intervención iniciados tengan continuidad, por eso no deberían interrumpirse con el cumplimiento de sanciones, ni al inicio de su progresión al régimen ordinario.

4. FORMAS ESPECIALES DE EJECUCIÓN

Con esta denominación los arts. 163 y ss. RP han reunido una serie de supuestos que se pueden entender como formas de tratamiento específicas ya que, bien por su contenido o por su lugar de cumplimiento, se apartan de la ejecución común.

a.- centro de inserción social: para cumplimiento de tercer grado, seguimiento de penas no privativas de libertad y de los liberados condicionales.

b.- unidades dependientes: se crearon en 1995 para cumplir el tercer grado fuera del recinto penitenciario.

c.- departamentos mixtos: haciendo uso de la posibilidad que deja abierta el art. 16 LOGP a que reglamentariamente se pueda excluir la separación de hombres y mujeres, los arts. 99.3 y 168 y ss RP permiten que compartan un mismo departamento siempre que consientan los internos, se valore su capacidad de autocontrol y no estén condenados por delitos contra la libertad sexual. Su finalidad es ejecutar programas específicos de tratamiento o evitar la desestructuración familiar para fomentar la plena convivencia entre cónyuges. El régimen cerrado está excluido, no así el ordinario y abierto.

d.- departamentos de jóvenes: a estos módulos o departamentos se destina a los jóvenes de hasta veintiún años y excepcionalmente veinticinco, que es la edad penitenciaria fijada por el art. 9.2 LOGP. Su particularidad es la educación con métodos pedagógicos con unos programas específicos de tratamiento dirigidos a la formación laboral, formación para el ocio y la cultura, educación física y deporte, intervención en drogodependencias... Cabe la clasificación en primero, segundo y tercer grado, si bien hay una especial atención a la clasificación en primer grado ya que se exige que siempre que se mantenga más de seis meses, la revisión sea realizada por el Centro Directivo.

e.- unidades de madres: estos departamentos se destinan a las madres acompañadas de sus hijos menores de tres años. La imposibilidad de que se pueda extender a los padres no sólo puede vulnerar el principio de igualdad, sino incluso llegar a ser un grave perjuicio para el menor, cuando hasta el ingreso en prisión el padre convive con el menor ostentando la patria potestad por abandono de la madre o fallecimiento.

La edad de tres años viene indicada en el art. 38.2 LOGP modificado por la L.O.13/ 1995 de 18 de diciembre ya que anteriormente podían estar hasta los seis años. Las razones que motivaron tal cambio fueron el incremento casi en un 800 % de mujeres presas desde 1980, que la edad más frecuente de internas quedara dentro del periodo de fertilidad (entre 20 y 30 años) y, por encima de todo, la finalidad de preservar al niño de alteraciones psicológicas que pudieran afectar negativamente a su desarrollo formativo, por ello y dado que la escolarización comienza a los tres años se entendió que esta era una edad

adecuada para separarlo de la madre e integrarlo en un ambiente más adecuado. En ellos se prevé la existencia de una guardería infantil atendida por un especialista en educación infantil, asistencia sanitaria atendida por un pediatra, así como lo necesario para el cuidado de quienes carezcan de recursos.

Para compensar esta separación en dicha reforma se dispuso en el art. 38.3 LOGP el desarrollo reglamentario de un régimen especial de visitas para los menores de diez años que no convivan con la madre, que luego ha regulado el art. 45.6 RP con gran flexibilidad.

f.- unidades extrapenitenciarias: junto a las unidades dependientes es uno de los grandes logros de la ejecución penitenciaria actual, ya que permite el tratamiento de desintoxicación de penados en tercer grado en Establecimientos ajenos a la prisión, art. 182 RP, siempre que lo autorice el Centro Directivo y se informe al Juez de Vigilancia. Para ello se exige el compromiso de la institución de acogida, el consentimiento del interno de someterse a tratamiento, y un seguimiento por la entidad de acogida y la Administración penitenciaria. Para llevar a cabo tal cometido está prevista la colaboración de entidades públicas y privadas a través de los correspondientes convenios.

g.- unidades psiquiátricas penitenciarias: para el cumplimiento de medidas de seguridad con autorización judicial sin bastar la decisión de las autoridades penitenciarias, art. 183 RP.

5. PROBLEMAS DE APLICACIÓN

Las grandes dificultades para la puesta en marcha del tratamiento se deben fundamentalmente a la escasez de medios materiales y humanos. Las mayores críticas que se formulan al tratamiento son las siguientes⁶:

- se realizan más tareas ocupacionales que formativas o laborales.
- tienen una duración temporal ya que en los meses estivales suele interrumpirse.

⁶ Ríos Martín, J.C. *Manual de ejecución penitenciaria...*, cit., pág. 123.

- al ser escasos los medios económicos, en ocasiones han de paralizarse sin haber alcanzado sus objetivos.
- se condicionan demasiado al régimen en cuestión de horarios, visitas, cacheos o disciplina.
- inadecuación del entorno penitenciario para el desarrollo del tratamiento.
- dificultad en las condenas largas al generar subcultura carcelaria y con ello prisionización, como asunción de códigos y valores carcelarios.
- la excesiva burocratización de las tareas de gestión penitenciaria con la emisión de constantes informes y formulación de protocolos, dificulta que los Equipos Técnicos se puedan dedicar a la ejecución y seguimiento de los programas de tratamiento propiamente dichos.

Como actividades de tratamiento hay que destacar también la participación en cursos educativos y formación profesional, el trabajo productivo, la participación en actividades deportivas, y toda salida al exterior que favorezca la reinserción social. Además hay que añadir programas específicos de tratamiento psicológico sobre grupos reducidos de internos para potenciar la motivación, favorecer la relajación y control de impulsos o desarrollar las habilidades sociales o la intervención sociológica para mejorar las condiciones familiares, sociales y laborales.

En su eficacia tiene una gran importancia que se haya abierto al exterior permitiendo su desarrollo fuera de la prisión, ya que uno de sus mayores inconvenientes es su baja operatividad dentro del recinto penitenciario. Sin embargo quedan todavía muchos temas pendientes:

- el escaso número de funcionarios frente al número de reclusos lo que dificulta la puesta en marcha de cualquier actividad treatmental⁷.
- aunque progresivamente se va mejorando, el cuerpo de ayudantes debe implicarse más en actividades de tratamiento y no limitarse a las funciones de vigilancia, ya que su cercanía con

⁷ Extensamente sobre las carencias materiales y humanas de los centros penitenciarios, Gallego, M. y otros *Andar 1 Kilómetro...*, cit., pág. 94-95.

los internos puede ser muy positiva para los objetivos formativos y de reinserción social.

- la insuficiencia de programas para internos drogodependientes.
- que las distintas Administraciones Públicas se impliquen más con una adecuada coordinación.
- y sobre todo extender la idea en la sociedad de que la prisión no es más eficaz cuanto más duro es su cumplimiento sino cuanto más se asemejan sus condiciones a las del mundo exterior.

Entre las mejoras en relación a años atrás hay que mencionar la implantación de programas específicos para internos de primer grado, de programas específicos por grupos delictivos como los de violencia de género y de la ampliación de los módulos de respeto como una fórmula prisional más humana, siendo en todo caso uno de los mayores retos conquistar la motivación del interno para despertarle el interés en su participación y mantener la permanencia de los programas para que puedan ser estables y continuos.

Bibliografía: Alarcón Bravo, J. “El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP”. *REP* 1989 extra 1 Monográfico LOGP. Ayuso, A *Visión crítica de la reeducación penitenciaria en España*. Valencia 2003. Caballero Romero, J.J. “La prisión orientada hacia el tratamiento: algunos de sus problemas”. *CPC* N.º 29, 1986. Clemente Díaz, M./ Sancha Mata, V. *Psicología social y penitenciaria*. Madrid 1989. Echeburúa, R./ Corral, P. “El tratamiento psicológico en las instituciones penitenciarias: alcance y limitaciones” *Eguzkilore* extra enero 1988. García Valdés, C. “Reflexiones sobre el tratamiento penitenciario”. *Estudios Derecho Penitenciario*. Madrid 1982 Garrido Genovés, V *Psicología y tratamiento penitenciario: una aproximación*. Madrid 1992. Garrido Genovés, V./ Redondo Illescas, S. (Directores) *La intervención educativa en el medio penitenciario. Una década de reflexión*. 1.ª Ed. Madrid 1992. Téllez Aguilera, A. “El toxicómano y su rehabilitación en prisión: un estudio de derecho comparado”. *REP* n.º 246, 1995. VVAA *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*. Barcelona 1994.

Capítulo 13

El trabajo penitenciario

Sumario: 1. Consideraciones generales. 1.1. Concepto. Naturaleza. Condiciones. 2. Modalidades. 2.1. Trabajo productivo por cuenta ajena. 2.2. Trabajo en el exterior. 2.3. Trabajo ocupacional no productivo. 3. La relación laboral especial penitenciaria. 3.1. Derechos y deberes. 3.2. Organización. 3.3. Suspensión y extinción. 4. Efectos penitenciarios. 4.1. Conforme al CP de 1973 y legislación penitenciaria correspondiente. 4.2. Conforme al CP de 1995 y al RP de 1996.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. Concepto. Naturaleza. Condiciones

Trabajo penitenciario es el que realizan los internos en el ámbito penitenciario, teniendo en cuenta que al tratarse de sujetos privados de libertad es indiferente que lo realicen dentro o fuera del recinto carcelario¹.

La concepción de trabajo penitenciario ha variado sustancialmente ya que ha pasado de ser a lo largo de los siglos XVIII y XIX una prolongación aflictiva de la pena privativa de libertad, a ser un elemento reformador que forma parte del tratamiento resocializador.

El art. 27 LOGP contiene un concepto muy amplio² de trabajo que comprende tanto actividades productivas como otras que no lo son:

¹ Según definición dada por De la Cuesta Arzamendi, J.L. “Trabajo. Introducción al capítulo II” en *Comentarios a la legislación penitenciaria...*, cit., Tomo VI, Vol. I, pág. 402.

² Esta amplitud, al incluir modalidades que difícilmente caben dentro de un concepto estricto de trabajo, le aleja de la equiparación con el trabajo en libertad pese a ser uno de los objetivos de la LOGP, Fernández Artiach, P. *El trabajo de los internos en los establecimientos penitenciarios*, Valencia 2006, pág. 116.

- actividades de formación profesional.
- dedicación al estudio y formación académica.
- producción de régimen laboral, cooperativas o similares.
- actividades ocupacionales que formen parte de un tratamiento.
- prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del Establecimiento.
- actividades artesanales, intelectuales y artísticas.

Naturaleza

El art. 26 LOGP considera el trabajo como un derecho y un deber del interno, siendo un elemento fundamental del tratamiento.

En su sentido de *derecho* es un mandato más concreto que el dado en el art. 35 CE para todos los españoles, ya que en la LOGP se determina que es la Administración quién lo ha de proporcionar así como las condiciones que ha de reunir; por eso De la Cuesta³, entre otros, entiende que es un derecho subjetivo exigible ante los Tribunales y no un mero principio programático.

Tal consideración de derecho subjetivo ha sido rechazada por la STC 172/1989 de 19 de octubre y otras muchas anteriores desde 1981, negando el amparo bajo la consideración de que la Administración solo está obligada cuando puede ofrecer un puesto de trabajo y no lo hace, y no en todo caso, por tratarse de un derecho de “aplicación progresiva y no un auténtico derecho subjetivo”.

Como *deber* sin embargo, se dice que no es estricto ya que al formar parte del tratamiento, ha de ser voluntario.

El art. 29 LOGP y 133.1 RP declaran que los penados tienen la obligación de trabajar, frente al art. 133.3 RP que respecto a los preventivos solo habla de la posibilidad de trabajar. Su consideración de obligación específica frente a la genérica de los ciudadanos libres no casa demasiado bien con la finalidad resocializadora que exige la libre aceptación, ya que en su calidad de parte del tratamiento se dirige a cubrir las carencias laborales y a favorecer la integración social.

³ De la Cuesta, J.L. “El trabajo. Derecho y deber del interno y medio de tratamiento. Características” en *Comentarios a la legislación penitenciaria...*, cit., Tomo VI, Vol. I, pág. 422.

Lo que sí es obligatorio es la contribución al buen orden, limpieza e higiene del Establecimiento tanto para penados como para preventivos (art. 29.2 LOGP y 5.2.f RP). La STC 116/2002 de 20 de mayo rechaza el amparo reclamado por un interno ante la negativa a la limpieza de su celda y demás lugares comunes, por su consideración del trabajo como un derecho y no una obligación, argumentando que tales actividades no son un trabajo a los efectos del art. 26 LOGP sino una prestación personal obligatoria derivada de la relación de sujeción especial⁴.

De la obligación de trabajar exceptúan los arts. 29 LOGP y 133 RP a los siguientes individuos:

- los sometidos a tratamiento médico por accidente o enfermedad hasta que sean dados de alta.
- quienes padezcan incapacidad permanente para cualquier tipo de trabajo.
- los mayores de sesenta y cinco años.
- quienes perciban prestaciones por jubilación.
- las mujeres embarazadas durante dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables hasta dieciocho en partos múltiples.
- quienes no puedan trabajar por fuerza mayor (puede ser una sanción de aislamiento, inexistencia de puesto de trabajo...).

En todos estos casos sí que podrán disfrutar en su caso de beneficios penitenciarios, aunque en la actualidad se exige que la actividad laboral sea continuada.

Condiciones

Las regula el art. 26 LOGP como marco jurídico que debe ser siempre garantizado:

a) no tendrá carácter aflictivo, ni será aplicado como medio de corrección: su consideración actual como medio de tratamiento es incompatible con su aplicación sancionadora o correctiva.

⁴ Escribano Gutiérrez, A. “El trabajo en beneficio de la comunidad. Perspectivas jurídico-laborales”. *Revista española de Derecho del Trabajo*, n.º 121, enero-marzo 2004, pág. 51.

b) no atentará a la dignidad humana: con ello se descarta cualquier tarea humillante o degradante.

c) ha de tener carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivo o terapéutico: todo ello es consecuencia de su misión de preparación a la vida en libertad.

d) será adecuado a las aptitudes y cualificaciones profesionales del interno: es una exigencia de la individualización del tratamiento en que se ve inmerso.

e) será facilitado por la Administración: lo que no excluye la colaboración de las empresas privadas.

f) está protegido por la Seguridad Social: la cotización del interno trabajador le cubre no solo durante el desarrollo de la actividad laboral, sino incluso después por desempleo, siempre que el interno se inscriba en la oficina de empleo en los quince días siguientes a la excarcelación, art. 35 LOGP. La cobertura alcanza al interno y sus familiares beneficiarios en asistencia sanitaria, incapacidad e invalidez, jubilación, accidente de trabajo⁵...

g) no se supeditarán al logro de beneficios económicos por la Administración: ya que su finalidad es el tratamiento y no la obtención de lucro.

2. MODALIDADES

Existen tres formas de desempeñar la actividad laboral en el ámbito penitenciario que se describen a continuación:

2.1. Trabajo productivo por cuenta ajena

Tiene como fin preparar el acceso de los internos al mundo laboral. Esta relación laboral viene establecida por el organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo u órgano autonómico competente y el interno trabajador.

⁵ Sobre el alcance de la protección de la seguridad social: F.J. Blanco Arce y otros “Seguridad social y salud en el ámbito penitenciario” *Cuadernos de Derecho Penitenciario* n.º 10. Colegio de abogados de Madrid, pág. 8 y ss.

Esta modalidad de trabajo la regula el Reglamento Penitenciario y el RD 782/2001 de 6 de julio bajo la denominación de relación laboral especial penitenciaria, que más adelante se desarrolla.

2.2. Trabajo en el exterior

Lo llevan a cabo quienes están clasificados en régimen abierto y por tanto lo desempeñan en el exterior mediante contratación directa. Lo regula la legislación laboral común por la remisión que hace el art. 134.2 RP con la supervisión en su ejecución de las autoridades penitenciarias.

2.3. Trabajo ocupacional no productivo

Su finalidad es principalmente cubrir las horas de inactividad con tareas que contribuyen al entretenimiento y a la formación personal. Lo regula el art. 153 RP, se desarrolla dentro del Establecimiento como medio de tratamiento, pudiendo consistir en:

- formación profesional.
- estudio y formación académica.
- prestaciones personales en servicio auxiliares de enfermería, cocina, economato, peluquería...
- tareas artesanales (cerámica, cuero, esmalte...), intelectuales y artísticas y todo lo que no tenga naturaleza productiva.

Las Juntas de Tratamiento pueden proponer la creación de estos talleres ocupacionales de acuerdo con los programas que se hayan establecido.

Por la realización de estas tareas los internos pueden recibir incentivos, recompensas o beneficios penitenciarios. Los beneficios que pudiera haber de la venta de los productos elaborados en talleres ocupacionales se invierten en la reposición de material.

Paulatinamente los trabajadores en estos servicios auxiliares comunes van incorporándose a la seguridad social, ya que hay que tener en cuenta que muchos de ellos tienen la categoría profesional correspondiente, e incluso un horario de trabajo fijo, por eso no asimilarlo

a la relación laboral especial puede suponer una negación de los derechos legalmente reconocidos por la Constitución y la LOGP⁶.

3. LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL PENITENCIARIA⁷

Es la forma más importante de llevar a cabo el trabajo penitenciario ya que se trata de un auténtico trabajo productivo pero con la característica específica de desempeñarse dentro del recinto carcelario. Se desarrolla en el Reglamento Penitenciario de 1996, modificado en este aspecto por el Real Decreto 782/2001 de 6 de julio, que derogó los arts. 134 a 152 del reglamento anterior.

El art. 33 LOGP recoge unas características generales del trabajo productivo tales como la garantía del descanso semanal, la duración legal de la jornada de trabajo, retribución adecuada, distribución de la remuneración para cargas familiares y demás obligaciones... que han sido desarrollados en el Reglamento Penitenciario dentro del Título dedicado al tratamiento, en el seno de un capítulo independiente denominado “relación laboral especial penitenciaria”.

Se entiende como tal la relación jurídica laboral establecida entre el Organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo u órgano autonómico competente y los internos trabajadores, para el desarrollo de actividades laborales de producción por cuenta ajena, excluidas las cooperativas o similares.

3.1. *Derechos y deberes laborales*

Los derechos laborales básicos se regulan en el art. 5 del RD 782/2001 de 6 de julio, mientras que la legislación laboral común solo tiene vigencia por vía de remisión, y no de forma general como norma subsidiaria.

Los derechos reconocidos son los siguientes:

⁶ Ríos Martín, J.C. *Manual...*, cit., pág. 350.

⁷ Extensamente sobre el contenido laboral de esta figura penitenciaria Fernández Artiach, P. “*El trabajo de los internos...*”, cit., pág. 259 y ss.

- no discriminación por motivos de nacionalidad, sexo, estado civil, edad, raza...
- integridad física y prevención de riesgos laborales.
- trabajo productivo y remunerado.
- respeto a la intimidad.
- participación en la planificación y organización.
- promoción y formación profesional.
- valoración de su laboriosidad en el régimen, tratamiento y beneficios penitenciarios.

En cuanto a los deberes se regulan en el art. 6 RD 782/2001 de 6 de julio y son los siguientes:

- cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo.
- observar las medidas de prevención de riesgos laborales.
- cumplir las ordenes e instrucciones de los responsables de los talleres.
- contribuir a conseguir los objetivos del trabajo y a preparar para la inserción laboral; antes se hacía una mención a la productividad que se ha suprimido.

3.2. Organización

La relación laboral especial penitenciaria durará lo que dure la obra o servicio de que se trate, bajo la dirección y control del Organismo Autónomo Trabajo penitenciario y Formación para el empleo u órgano autonómico equivalente, aunque pueden colaborar personas físicas o jurídicas del exterior. Esta duración determinada es producto de su necesaria adaptación con la ejecución penitenciaria.

Los talleres productivos se han de organizar por sectores laborales para lo cual la Administración Penitenciaria ha de habilitar los espacios adecuados; en muchos Centros penitenciarios los talleres producen objetos de consumo de uso común con el fin de tender hacia el autoabastecimiento.

La adjudicación de puestos de trabajo se realiza teniendo en cuenta las carencias y necesidades de los internos, con la prelación siguiente, art. 3 RD 782/2001 de 6 de julio:

- internos cuyo programa individualizado de tratamiento contemple el desarrollo de una actividad laboral normal.
- penados sobre preventivos.
- aptitud laboral del interno en relación al puesto de trabajo.
- conducta penitenciaria.
- antigüedad en el Centro.
- tener cargas familiares.
- en los traslados por arraigo familiar u otra favorable, si se ha trabajado en el centro de procedencia.

Los reclusos trabajadores, por sus conocimientos, capacidad laboral y funciones, serán clasificados conforme a las categorías que recoge el art. 8 RD 782/2001 de 6 de julio como operarios base u operarios superiores, diferenciándose éstos últimos en que además de realizar tareas para el funcionamiento de los talleres colaboran en la organización y desarrollo. Cuando hay vacantes en las categorías se va ascendiendo a la superior mediante una prueba de aptitud.

Las retribuciones, que se ingresan mensualmente en la cuenta de peculio, toman como referencia el salario mínimo interprofesional en proporción al número de horas realmente trabajadas y rendimiento conseguido, incluyendo la parte proporcional de los días de descanso, vacaciones anuales y gratificaciones extraordinarias. El salario mínimo interprofesional es inembargable según establece el art. 27.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Todos los internos sujetos a la relación laboral especial penitenciaria quedarán incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y gozarán de asistencia sanitaria, demás prestaciones, así como desempleo cuando sean liberados, art. 19 RD 782/2001 de 6 de julio.

El calendario y horario laboral lo fija el Director del centro penitenciario en el que se han de respetar los descansos semanales, las vacaciones anuales y las fiestas locales. Uno de los mayores problemas es compatibilizar los horarios laborales, normalmente de mañanas, con los de otras actividades de tratamiento ya que los terapeutas también suelen tener este mismo horario.

La regulación de las infracciones y sanciones se rigen por el Estatuto de Trabajadores que las regula en el art. 58 de forma genérica.

3.3. *Suspensión y extinción*

Durante la suspensión, el trabajador no tiene obligación de trabajar ni tampoco la hay de remunerar su trabajo. Las causas de suspensión se regulan en el art. 9 RD 782/2001 de 6 de julio:

- mutuo acuerdo de las partes.
- incapacidad temporal del trabajador.
- maternidad y riesgo de la mujer trabajadora durante dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple.
- fuerza mayor temporal.
- suspensión de empleo y sueldo por cumplimiento de sanción de aislamiento.
- razones de tratamiento apreciadas por la Junta de Tratamiento.
- traslado del interno no superior a dos meses y permisos de salida o salidas autorizadas.
- disciplina y seguridad penitenciaria.

En la extinción, la relación laboral termina por cualquiera de los motivos que señala el art. 10 RD 782/2001 de 6 de julio:

- mutuo acuerdo de las partes.
- terminación de la obra o servicio.
- ineptitud del interno trabajador.
- muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador.
- jubilación del interno trabajador.
- fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación del trabajo.
- renuncia del interno trabajador.
- falta de adaptación a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo tras dos meses de incorporarlas.
- excarcelación del trabajador.
- contratación por empresas del exterior para penados de tercer grado.
- razones de tratamiento por la Junta de Tratamiento.

- traslado del interno a otro Establecimiento por más de dos meses.
- razones de disciplina y seguridad penitenciaria.
- incumplimiento de los deberes laborales básicos.

4. EFECTOS PENITENCIARIOS

4.1. Conforme al CP de 1973 y legislación penitenciaria correspondiente

En el Código Penal anterior la regulación de la redención de penas por el trabajo en el art. 100 permitía el acortamiento de la condena por el abono que se hacía de un día de prisión por cada dos días de trabajo del interno. El Código Penal limitaba tal beneficio a los condenados con sentencia firme a las penas de Reclusión, Prisión y Arresto Mayor, aunque luego se amplió a los presos preventivos; de esta manera se excluía solamente su concesión a los que quebrantaren o intentaren quebrantar su condena, y a los que reiteradamente observaran mala conducta.

Tal mención legal se desarrollaba en los arts. 65 a 73 RSP de 1956, que tras la aprobación del Reglamento de 1981 siguieron vigentes mediante la Disposición Transitoria segunda que fue modificada en la reforma de 1984. En tal regulación se permitía redimir condena en cualquier grado de clasificación (incluyendo por tanto primer grado o libertad condicional); se recogía un concepto de trabajo muy amplio que comprendía el remunerado, gratuito, intelectual (entendiendo como tal cursar y aprobar enseñanzas organizadas por el Centro, pertenecer a agrupaciones artísticas, literarias o científicas del Establecimiento, desempeñar destinos intelectuales o realizar producciones artísticas, literarias o científicas), manual, dentro o fuera del Establecimiento, pero siempre de naturaleza útil, y se reconocía el mantenimiento del beneficio en supuestos de enfermedad, maternidad o días festivos.

Con esta figura la actividad laboral suponía un acortamiento real sobre la condena que podía alcanzar desde un tercio hasta la mitad de su duración, si se sumaban tanto las redenciones ordinarias como extraordinarias. Su vinculación en sus orígenes a los presos políticos de la guerra civil española, la intromisión administrativa en la duración

de la condena establecida judicialmente y su concesión generalizada que le alejaba del carácter premial inicial, empujaron a su derogación en el CP de 1995.

4.2. Conforme al CP de 1995 y RP de 1996

Desaparecida en el Código Penal de 1995 la figura de la redención de penas por el trabajo, el desempeño de la actividad laboral sigue teniendo efectos positivos en la ejecución penitenciaria, tanto para el logro de beneficios penitenciarios⁸ como para otras figuras penitenciarias de distinto alcance:

- adelantamiento de la libertad condicional: art. 91 CP y art. 205 RP exigen para disfrutar de la libertad condicional después de cumplir dos tercios de la condena, que el condenado haya desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales. A esto hay que añadir la incorporación por la Ley 7/2003 de 30 de junio en el art. 91.2 CP, de un nuevo beneficio consistente en que una vez cumplida la mitad de la condena se pueda adelantar la libertad condicional 90 días por año efectivo de cumplimiento, para lo cual también se exige desarrollar continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales entre otros requisitos.
- solicitud de indulto por la Junta de Tratamiento: art. 206 RP para este beneficio penitenciario se exige entre otros requisitos que el penado haya desempeñado durante al menos dos años de forma continuada y extraordinaria una actividad laboral normal en el Establecimiento o fuera de él que se considere útil para su preparación a la libertad.
- en el art. 195 h) RP se valora para la formulación del expediente de libertad condicional el interés en el trabajo que se vaya a desempeñar en el exterior o las posibilidades de tenerlo.
- el art. 263 RP valora el espíritu de trabajo para la concesión de las recompensas.

⁸ Vid capítulo 15.

- la inexistencia de trabajo no debe impedir la clasificación de tercer grado, dada la modalidad de tercer grado restringido que regula el art. 82 RP.

Bibliografía: Bartolomé Cenzano, J.C. *El marco constitucional del trabajo penitenciario*. Valencia 2002. De la Cuesta Arzamendi, J.L. *El trabajo penitenciario resocializador: teoría y regulación positiva*. San Sebastián 1982. “El trabajo de los internos en el Derecho Penitenciario español” *Cuadernos Derecho Judicial* n.º 33, 1995. Fernández Artiach, P. *El trabajo de los internos en los establecimientos penitenciarios*, Valencia 2006. Juanatey Dorado, “La redención de penas por el trabajo. Una propuesta de reforma de los artículos 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones”. *ADPCP* Tomo XLIII 1990. Palomeque López, M. “El derecho al trabajo de los penados y la efectividad de los derechos fundamentales”. *Revista española de Derecho del Trabajo*, 42, abril-junio 1990. Rilova Pérez, I. “Aproximación histórica al estudio del trabajo penitenciario en España”. *REP* n.º 248, 2000. Sanz Delgado, E. “El trabajo penitenciario y el principio de flexibilidad” *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Vol. 2, Madrid 2008.

Capítulo 14

Relaciones con el exterior

Sumario: 1. Comunicaciones y visitas. 1.1. Consideraciones generales. 1.2. Clases de comunicaciones. 1.3. Limitación de las comunicaciones y visitas. Análisis jurisprudencial. 2. Permisos de salida. 2.1. Características. 2.2. Clases de permisos. 2.3. Procedimiento de concesión. 2.4. Suspensión y revocación. 3. Salidas programadas.

1. COMUNICACIONES Y VISITAS

1.1. Consideraciones generales

Las Reglas mínimas para el Tratamiento de los reclusos establecen la necesidad de evitar el aislamiento de los internos de su entorno familiar y social, por eso como criterio general se establecen procedimientos para que periódicamente puedan comunicar por escrito u oralmente con familiares, amigos y algunas instituciones, salvo en casos de incomunicación judicial.

En todas estas comunicaciones es necesario que se garantice el respeto a la intimidad, sin más restricciones que las motivadas por razones de seguridad, interés del tratamiento o buen orden del Establecimiento, art 51.1 LOGP, lo que es consecuencia directa del art. 25.2 CE que garantiza que los condenados a pena de prisión gozarán de todos los derechos fundamentales no afectados por el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

Las clases de comunicaciones y visitas son las siguientes: comunicaciones escritas; comunicaciones orales; comunicaciones telefónicas; comunicaciones íntimas, familiares o de convivencia; comunicaciones con Abogados y Procuradores; comunicaciones con profesionales acreditados (art. 51 LOGP, art. 41 y ss RP).

Al margen de estas comunicaciones regladas, desde su detención todo interno tiene derecho a comunicar inmediatamente con su fa-

milia y Abogado, así como a notificar cualquier traslado de Establecimiento. Además en los casos de defunción, enfermedad o accidente grave del interno se ha de informar al familiar más próximo o persona que designe, y si fuera un pariente próximo o persona íntimamente vinculada la que falleciera o padeciera enfermedad grave, se le comunica al interno.

Todas las comunicaciones y visitas se anotan en un libro registro en el que consta el día y hora de la comunicación, el nombre del interno y del comunicante, domicilio, documento nacional de identidad y relación con el interno.

Todos los reclusos tienen derecho a comunicar, art. 51.1 LOGP, cualquiera que sea el grado en el que estén clasificados e incluso si están sancionados, con la única excepción de la incomunicación judicial prevista en el art. 506 y ss LECR. Sin embargo este derecho general a comunicar presenta dos excepciones:

a) en los departamentos especiales o supuestos de sanción de aislamiento las comunicaciones se pueden adaptar a la situación del recluso.

a) entre las sanciones del art. 42.2 LOGP se contempla la privación de permisos de salida por un tiempo no superior a dos meses y la limitación de comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente, durante un mes como máximo.

1.2. Clases de comunicaciones

A) Comunicaciones orales

Se realizan en los locutorios, dotados de cristal y rejas, por tanto sin contacto físico, durante al menos dos veces a la semana y cuantas veces permita el horario de trabajo en los de tercer grado. La Instrucción DGIP 4/2005 de 16 de mayo establece que se celebrarán los sábados y domingos, y sólo si es necesario los viernes.

Las personas que quieren comunicar con el interno lo pueden solicitar por teléfono o personalmente, de lo contrario se incluyen en el turno de comunicaciones del módulo. Todos los visitantes han de pasar por el arco detector de metales y ser acompañados por los funcionarios hasta la sala de locutorios.

La comunicación ha de durar al menos veinte minutos, sin que pueda haber más de cuatro personas con el mismo interno, existiendo la posibilidad de acumular las dos semanales en una, si las circunstancias del Establecimiento lo permiten. En relación a las personas que pueden comunicar, los familiares han de acreditar el parentesco, y quienes no tengan tal relación familiar han de ser autorizados por el Director del Establecimiento para comunicar.

El Director del Centro penitenciario puede intervenir las comunicaciones en cualquiera de los supuestos permitidos legalmente, es decir, seguridad, tratamiento y buen orden del establecimiento, para ello la comunicación se graba o se escucha y es necesario que se comunique al interno y al Juez competente. En este caso se trata de una intervención motivada por razones penitenciarias, ya que todos los supuestos hacen referencia a la convivencia del centro o a las necesidades tratamentales del interno.

Un supuesto excepcional es la suspensión ordenada por el Jefe de Servicios, art. 44 RP, que se lleva a cabo cuando haya razones fundadas de que se está preparando una actividad delictiva o que atente contra la convivencia o seguridad del Establecimiento, se estén propagando noticias falsas que perjudiquen gravemente la seguridad o buen orden del Establecimiento o no se observe por parte de los comunicantes un comportamiento correcto; en estos casos se dará cuenta inmediata al Director del Centro, y si lo ratifica motivadamente dará cuenta al Juez de Vigilancia el mismo día o al día siguiente.

Si se deniega la comunicación con alguna persona en concreto se puede presentar un escrito de queja ante el Juzgado de Vigilancia, posteriormente recurso de reforma ante él mismo y después recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, ya que se trata de una materia de régimen.

B) Comunicaciones escritas

Como regla general para este tipo de comunicación no hay límite, pudiendo el interno enviar o recibir cuanta correspondencia desee, sólo si se ha intervenido por las razones legalmente previstas, se limitará a dos a la semana, art. 46 RP.

La correspondencia que envía el interno se deposita en sobre cerrado en el que conste el nombre y apellidos del remitente que se

anota en un libro registro; si el peso o volumen excede de lo normal e infunde sospecha en su presencia, se le hace introducir en otro sobre. Por su parte la correspondencia que recibe el interno, después de su registro, se abre por el funcionario en presencia del destinatario para comprobar que no contiene objetos prohibidos.

Al igual que ocurre con las comunicaciones orales, cuando la comunicación escrita es intervenida por el Director por los motivos legales citados, se ha de comunicar al interno y al Juez competente art. 46.5 RP.

La correspondencia entre internos de distintos Centros penitenciarios podrá ser intervenida por resolución motivada del Director que la ha de notificar al interno y al Juez de Vigilancia, art. 46.7 RP, siendo la razón de tal censura al riesgo de transmisión de consignas entre Establecimientos¹.

C) *Comunicaciones telefónicas*

Pueden ser tanto comunicaciones particulares como las profesionales específicas que comprende el art. 51 LOGP.

Sólo caben en los supuestos previstos en el art. 47 RP:

- si los familiares residen en localidades lejanas o no pueden desplazarse para realizar visitas.
- si hay que comunicar algún asunto urgente tanto a familiares, Abogado defensor y otras personas.

La Instrucción SGIP 4/2005 de 16 de mayo los autoriza con carácter general a todos los internos.

El interno lo ha de solicitar al Director, que previa comprobación de los datos, lo autorizará señalando la hora de celebración. Ésta no podrá exceder de cinco minutos, con una frecuencia máxima de cinco a la semana y en presencia de funcionario, pero respetando el derecho a la intimidad. Salvo en caso de que el motivo de la llamada sea comunicar el ingreso o traslado de Centro, la abona el interno.

D) *Comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia*

¹ García Valdés, C. *Comentarios a la legislación penitenciaria*. Madrid 1995, pág. 175.

Todas ellas tratan de conservar los lazos familiares y de amistades del interno facilitando un contacto más directo que el de la comunicación oral, para ello se necesitan locales apropiados a sus respectivas características, siendo necesario un máximo respeto a la intimidad. Han de ser solicitadas por el interno y en caso de denegación presentar escrito de queja ante el Juez de Vigilancia. Es especialmente importante comprobar si existe prohibición de comunicación con familiares en la sentencia condenatoria, especialmente con la esposa o pareja, ya que de lo contrario se está incumpliendo un mandato judicial, sin embargo las resoluciones son muy diversas ya que a veces se concede a pesar de ello, por el consentimiento de la víctima como el Auto JV Pontevedra 13.2.2009 y otras se deniega precisamente para no coadyuvar a la transgresión de una resolución judicial, como el Auto JV Lugo 10.11.2009, lo que parece mucho más correcto.

El art. 53 LOGP las prevé especialmente para internos que no pueden obtener permisos de salida (clasificados en primer grado, sancionados, quienes no han cumplido una cuarta parte de la condena); por razones de seguridad el art. 45.3 RP exige que los visitantes no puedan portar bolsos o paquetes, y que puedan ser registrados conforme al art. 69 RP. Pueden ser dos al mes (una íntima y otra familiar) y excepcionalmente se puede conceder otra mas como recompensa.

El art. 45.7 RP prevé excepcionalmente la posibilidad de cacheos con desnudo integral de los visitantes por los motivos de seguridad señalados en el art. 68 (sospecha de alojar en el cuerpo objetos prohibidos), a lo que se pueden negar con la consecuencia de anular la comunicación; tal previsión no la contempla la LOGP por lo que resulta de dudosa legalidad.

Pese a este carácter general de las visitas para todos los que no disfrutan de permisos de fin de semana, a los internos con sanción de aislamiento en celda o de fin de semana se les ha de aplazar la comunicación hasta que termine el cumplimiento de dicha sanción, y sólo en caso de no haber podido avisar a los familiares, se permite una comunicación oral de veinte minutos.

Las *comunicaciones íntimas* o vis a vis² se crearon en la legislación penitenciaria para cubrir el derecho al ejercicio de la sexualidad de los internos que no tienen la posibilidad de salir al exterior.

Pese a que ni la LOGP ni el RP exigen estabilidad en la relación sentimental, antes se exigía la acreditación del certificado de matrimonio o de convivencia o bien precedentes de visitas, comunicaciones o correspondencia, sin embargo a partir de la Instrucción DGIP 4/2005 de 16 de mayo se establece como regla general que no se concederán con quienes no se acredite documentalmente relación de afectividad ni en los casos en que haya habido otras previamente con personas distintas, salvo que exista al menos una relación estable de seis meses de duración con la finalidad de vincularlas a la estabilidad en la pareja. En algunos casos los encuentros se dan entre internos que se han conocido en el mismo centro penitenciario, lo que ha dado lugar a curiosos pronunciamientos judiciales: el Auto JV Ocaña 8.7.2002 exige probar al menos una “relación epistolar de cierta duración” y el Auto JV León 19.3.2001 entiende que la única preocupación es evitar la prostitución y los cambios continuos de pareja por resentimientos personales, por ello admite la visita pese a que uno de ellos mantiene vínculo matrimonial, por no asumir el centro una posición de garante de salvaguarda de una cierta moral sexual que restrinja la libertad sexual.

La Circular 26.4.1983, ya derogada sólo admitía relaciones heterosexuales, sin embargo en la actualidad las homosexuales no están excluidas (acuerdo Jueces de Vigilancia enero de 2003), admitiéndose en queja las denegaciones en este sentido, Auto JV Ocaña 2 11.99.

Se han de celebrar en locales adecuados en los que se respete al máximo la intimidad.

El Tribunal Constitucional ha entendido que la sexualidad no es un derecho fundamental, sino una manifestación de la “libertad a secas” que puede ser limitado, además la abstinencia sexual no pone en peligro la integridad física o moral del abstinentes (STC 89/1987 de 10 de junio) ni supone la sumisión a un trato inhumano o degradante

² Extensamente sobre los antecedentes y características de este tipo de comunicación Garrido Guzmán, L. “La visita íntima” en *Comentarios a la legislación penal...*, Tomo VI, vol. II, pág. 783 y ss.

(STC 119/96 de 8 de julio), lo que se utiliza en ocasiones para justificar su denegación.

Las comunicaciones *de familiares o allegados* se realizan también en una estancia adecuada una vez al mes como mínimo, su duración no puede ser inferior a una hora ni superior a tres. A diferencia de la anterior, su finalidad es facilitar un tiempo de estancia con las personas más cercanas, art. 45.5 RP. Allegados se refiere a una cifra razonable de personas próximas, familiares o cuasifamiliares.

Las *visitas de convivencia* las contempla el art. 38.3 LOGP para los menores que no superen los diez años y no convivan con la madre en el centro penitenciario, se introdujeron en la reforma de 1995 (L.O.13/1995 de 18 de diciembre) para paliar el perjuicio que supuso rebajar a tres años la edad de los menores que pueden acompañar a sus madres en prisión. A ellas pueden acudir el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad y los hijos hasta los diez años de edad, con un máximo de seis visitantes por interno. Su frecuencia es de una al trimestre como mínimo, con una duración máxima de seis horas, siendo su finalidad permitir unas horas de convivencia en familia.

Si el interno está enfermo, la visita se realiza en el departamento de enfermería o en su caso en el hospital extrapenitenciario, art. 216 y 217 RP

E) Comunicaciones con Abogados y Procuradores

La particularidad de este tipo de comunicaciones se extiende exclusivamente al Abogado defensor, a cualquier Abogado llamado expresamente en relación con asuntos penales y al Procurador que los represente, por lo tanto las comunicaciones a petición del interno con otros Letrados que no sean los mencionados anteriormente, se celebran en los locutorios especiales pero con las condiciones generales, art 48.4 RP.

Tales profesionales han de acudir debidamente identificados como ejercientes y con un volante expedido por el Colegio Profesional que lo acredite como interviniente en la causa del interno³, salvo en los

³ La Instrucción DGIP 4/2006 de 26 de enero como consecuencia de la colaboración con el Consejo General de la Abogacía Española ha regulado la emisión de volantes por vía informática.

supuestos de terrorismo en los que se exige autorización de la Autoridad judicial que conozca la causa, art. 48.2 RP. Se celebra la comunicación en locutorios especiales, en los que el control del funcionario encargado del servicio sólo pueda ser visual. La importancia de estas comunicaciones es que en ellas se materializa el derecho de defensa, por ello deben estar especialmente protegidas para que las personas privadas de libertad puedan disfrutar del derecho constitucional que les ampara.

Estas comunicaciones no pueden ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la Autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo, art. 51.2 LOGP, lo que ha dado lugar a una controvertida interpretación que si bien inicialmente se dirigía a la discusión de si en casos de terrorismo era o no necesaria la autorización judicial, posteriormente se ha centrado en la limitación de esta intervención judicial sólo a los supuestos de terrorismo, sin que pueda alcanzar a las comunicaciones con el abogado defensor en el resto de delitos.

Los primeros problemas de interpretación se derivaron de la propia dicción del párrafo señalado, al considerarse que, tras la prohibición general de su suspensión e intervención, se recoge una salvedad unida por la preposición “y” que permite entender dos supuestos diferentes: se pueden suspender e intervenir por orden de la autoridad judicial y se puede intervenir y suspender por terrorismo (es decir en este caso sin necesidad de orden de autoridad judicial). Tal interpretación no sólo vulneraba el derecho de defensa al permitir la intervención por una autoridad administrativa, sin haber respecto al Abogado o Procurador un poder de sujeción especial, sino que además, entender que las comunicaciones con Abogados no precisan de autorización judicial en los supuestos de terrorismo, choca abiertamente con el art. 55.2 CE donde se exige que la restricción de comunicaciones en relación a la investigación de actuaciones de bandas armadas, precisa de la necesaria intervención judicial.

Inicialmente la STC 73/1983 de 30 julio sostuvo que las comunicaciones del interno con el abogado defensor con carácter general sólo podían admitir la suspensión por orden de la Autoridad judicial, salvo en los supuestos de terrorismo donde el Director podía acordar la suspensión dando cuenta a la Autoridad judicial correspondiente, sin embargo posteriormente la STC 183/1994 de 20 de junio modificó

esta interpretación de tan desafortunada redacción exigiendo que en *todos los casos* se necesitara autorización judicial.

En relación al segundo problema, se trata de mantener si las dos condiciones del at. 51.2 son acumulativas y por tanto sólo si se trata de delitos de terrorismo se pueden intervenir las comunicaciones con el abogado defensor, o por el contrario son dos supuestos diferentes y por tanto en cualquier delito se puede intervenir la comunicación con el abogado defensor siempre que tenga autorización judicial, lo que parece sostener el art. 48.3 RP al impedir la suspensión o intervención administrativa de estas comunicaciones y exigir siempre previa orden judicial expresa, al igual que se exige respecto a las escritas en el art. 46.6 RP.

En este sentido es evidente que el derecho de defensa debe ser especialmente protegido⁴ porque se trata de personas privadas de libertad, pero ello no lo convierte en un derecho absoluto sin excepciones, ni impide que en ocasiones también los abogados puedan estar implicados en actividades delictivas lo que debe impedir que tras el privilegio de la especial protección del derecho de defensa queden impunes estas posibles conductas⁵, además no tendría sentido permitir la intervención de las comunicaciones en los supuestos de terrorismo y no en otros de similar naturaleza como los cometidos por grupos de delincuencia organizada, ni se podría compatibilizar con el art. 579.3 LECR que las permite cuando es necesario en el curso de una investigación criminal.

La excepción planteada exclusivamente a los supuestos de terrorismo se suele justificar por la gravedad de los atentados terroristas en los años de promulgación de la ley penitenciaria y la evidencia de la participación de algunos letrados defensores en la trama or-

⁴ Grima Lizandra, V. defiende el carácter absoluto del secreto de las comunicaciones con el abogado defensor ya que en su opinión cualquier intervención afecta al contenido esencial de derecho de defensa, "La intervención de las comunicaciones del imputado con su abogado: una vulneración del derecho de defensa" en *El cronista del Estado social y democrático de Derecho* 2011, n.º 17, pág. 26.

⁵ En este sentido voto particular del Magistrado José Manuel Suarez Robledano en Auto n.º 28/2010 de 25 de marzo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

ganizativa de la banda terrorista, pero hay que tener en cuenta que desde entonces la excepcionalidad de las normas relacionadas con las actividades terroristas se han extendido a los delitos cometidos en el seno de organizaciones y grupos criminales por la similitud de la estructura criminal y la complejidad delictiva, lo que daría lugar a considerar incoherente que en terrorismo se pudieran intervenir las comunicaciones con los letrados y en una trama de delincuencia organizada dedicada al narcotráfico o blanqueo de capitales, no fuera posible, especialmente teniendo en cuenta que las últimas reformas legislativas penales y penitenciarias vienen equiparando terrorismo y organizaciones y grupos criminales, en figuras como el periodo de seguridad obligatorio y el pago de la responsabilidad civil para el tercer grado o la libertad condicional.

Por ello son diversas las razones que permiten mantener que en cualquier tipo de delito se pueden intervenir las comunicaciones con el abogado defensor⁶ siempre que se den las siguientes condiciones: debe estar previsto legalmente, ha de ser necesario y proporcionado entendiéndolo como tal que la intervención se justifique por los indicios concretos de la implicación del letrado en actividades delictivas que se estén investigando; sólo puede afectar a los abogados expresamente nombrados para la defensa, no para el resto; ha de ser solicitada por el Juez instructor y autorizada por el Juez de Vigilancia, en la medida que afecta a una persona privada de libertad.

Evidentemente todos estos problemas se solucionarían si el legislador modificara la redacción del art. 51.2 LOGP clarificando si se inclina por el significado que posteriormente dio el art. 48.3 RP donde expresamente permite la intervención de las comunicaciones con el abogado defensor siempre que cuenten con autorización judicial, o por el contrario sostiene que sólo en los supuestos de terrorismo pueden ser intervenidas estas comunicaciones con autorización judicial, lo que como anteriormente se ha señalado supone una interpretación errónea e injustificada del derecho de defensa. En caso de que la LOGP considere que las comunicaciones con el abogado defensor sólo

⁶ Juanatey Dorado, C, “La intervención de las comunicaciones de los internos con sus abogados defensores en el ámbito penitenciario. Doctrina del Tribunal Constitucional” *RGDP* 15 (2011) pág. 16.

pueden intervenir por razones de seguridad, interés de tratamiento y buen orden del establecimiento⁷ no debería limitarse al terrorismo sino que correspondería hacerlo extensible, al menos también, a la delincuencia organizada.

F) Comunicaciones con profesionales acreditados

También se lleva a cabo en locutorios especiales. Se refiere a profesionales que comunican con los internos por la actividad que desempeñan pudiendo ser:

- Autoridad judicial o Ministerio Fiscal: a la hora que éstos estimen pertinente y en locales adecuados, art. 49.1 RP; las notificaciones las realizan funcionarios judiciales. No pueden ser suspendidas ni intervenidas en ningún caso.
- Defensor del Pueblo, sus adjuntos y delegados o miembros de instituciones análogas de las CCAA. No pueden ser suspendidas ni intervenidas en ningún caso, art. 49.2 RP.
- Representantes diplomáticos o consulares en caso de internos extranjeros. Necesitan autorización del Director y se rigen por las normas generales, art. 49.3 RP
- Otros profesionales: trabajadores sociales, sacerdotes o ministros de su religión, notarios y médicos; lo ha de solicitar el interno para la realización de funciones propias de su respectiva profesión.

1.3. Limitación de las comunicaciones y visitas. Análisis jurisprudencial

Hay que diferenciar diversos conceptos que a veces aparecen confundidos entre sí:

- *Denegación*: no autorizar una comunicación, por falta de documentación o tratarse de un familiar no autorizado.
- *Restricción*: reducir el número de comunicaciones, su duración o las personas con las que se puede realizar.

⁷ Sentido de la única intervención admitida en este tipo de comunicaciones por Grima Lizandra, *op. cit.*, pág. 28.

- *Suspensión*: dar por terminada una comunicación oral *in situ* en los casos permitidos por comportamiento incorrecto, preparación de un delito...
- *Intervención*: control de la comunicación mediante lectura correspondencia, grabación conversaciones...

El art. 51.1 LOGP contempla de forma general como razones que puedan justificar la restricción de comunicaciones orales y escritas las de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del establecimiento, se trata por ello de restricciones en el ámbito penitenciario como medida de régimen para todos los internos, lo que no debe confundirse con las restricciones derivadas de la investigación de delitos que pueden ser impuestas a cualquier persona y cuyo marco legal es el art. 579 LE-CR. La regla general es que las comunicaciones puedan ser suspendidas o intervenidas por el Director del centro y como supuesto especial, si se trata de comunicaciones con los abogados defensores, dicha intervención sólo puede ser autorizada por la autoridad judicial.

El procedimiento de las restricciones generales derivadas del régimen penitenciario, reguladas en el art. 51.1 y 51.5 LOGP es el siguiente:

- acuerdo motivado del Director del Establecimiento en el que conste el tiempo de duración de la intervención, si la razón es de tratamiento es necesario informe de la Junta de Tratamiento.
- notificación al interno, lo que impide las grabaciones ocultas, ya que su finalidad es preventiva y no de investigación.
- dar cuenta a la Autoridad judicial competente (Juez de Vigilancia tanto en preventivos como en condenados), art. 51.5 LOGP, que ha de ratificarla mediante una resolución motivada, por actuar como auténtica garantía, en este sentido STC 175/1997 de 27 de octubre.

Por su parte en cuanto a las comunicaciones con el Abogado defensor, como ya antes se ha expuesto sólo pueden ser intervenidas o suspendidas por orden judicial, y en este caso no se exige su comunicación al interno, lo que debería ser corregido y tener las mismas garantías que en las restricciones de tipo general.

Finalmente las comunicaciones con el Defensor del Pueblo o sus adjuntos, órganos autonómicos correspondientes, Ministerio Fiscal o

Autoridad Judicial no pueden en ningún caso ser suspendidas, intervenidas o restringidas, art. 49.2 RP.

La Jurisprudencia ha abordado sus aspectos más controvertidos:

a) *requisitos generales*: motivación, notificación al interno y al Juez y preestablecimiento del límite temporal de duración, STC 200/97 de 24 de noviembre.

b) *carácter excepcional y necesario*: STC 170/1996 de 29 de octubre anula la intervención de comunicaciones orales y escritas de un interno por adoptarse como medida general a todos los internos de primer grado incluidos en régimen FIES (y no individualmente por razones concretas), sin limitación temporal ya que el acuerdo debería haber expresado cuándo procedía su levantamiento, sin ser una medida excepcional ni necesaria. STC 169 /2003 de 29 de septiembre, las comunicaciones entre internos de un mismo establecimiento no se pueden intervenir con carácter general, aunque no estén desarrolladas legislativamente.

c) *necesidad de comunicación al interno y al Juez*: si no se hace inmediatamente puede ser anulada en vía de recurso, STC 106/01 de 13 abril.

d) *comunicación con abogados*: en cuanto a la necesidad de autorización judicial en supuestos de terrorismo, si bien inicialmente la STC 73/1983 de 30 de julio entendió que en general se necesitaba pero en los supuestos de terrorismo bastaba con la autorización del Director, más adelante la STC 183/1994 de 20 de junio consideró que también en los casos de terrorismo es preceptiva la autorización judicial para intervenir las comunicaciones con los letrados, ya que “la intervención administrativa es totalmente incompatible con el más intenso grado de protección que la norma legal confiere al derecho de defensa en los procesos penales”, entendiendo que el art. 51.2 está recogiendo un supuesto de intervención en el ámbito de la instrucción penal y por tanto ajeno a la Administración Penitenciaria. De esta manera en STS 23.4.1997 (R.3259) se ratifica la no valoración de la prueba obtenida ilícitamente que incriminaba a un abogado defensor de delitos de terrorismo, por tratarse de una conversación con su defendido en prisión que fue suspendida por el Director del Centro sin la preceptiva autorización judicial, la garantía del derecho de defensa no permitió dar validez procesal a las informaciones ilegalmente obtenidas.

La STC 58/1998 de 16 de marzo estimó que la autorización judicial para la intervención de las comunicaciones con los abogados defensores se necesita tanto para las comunicaciones orales como para las escritas, ya que el Centro Penitenciario había excluido a éstas últimas del especial régimen de protección del art. 51.2 LOGP; por ello las posibles dudas sobre la autenticidad de ser el Letrado quien escribe o sobre el contenido jurídico de la carta, se han de poner en conocimiento de la autoridad judicial.

En relación a la posibilidad de intervención de las comunicaciones con el abogado defensor en supuestos distintos a los de terrorismo no se había planteado hasta hace poco tiempo, ya que en los casos en los que se había tratado, el problema de fondo siempre era el de la necesidad de la autorización judicial en terrorismo, sin embargo la STS 9.2.2012 (R.199)⁸ ya se ocupa de esta intervención en las comunicaciones con el abogado defensor en un delito distinto y opta por sostener que los requisitos del art. 51.2 LOGP son acumulativos y por tanto sólo en supuestos de terrorismo con la necesaria autorización judicial se pueden intervenir estas comunicaciones, y por tanto en el resto de casos las comunicaciones con el abogado defensor no se pueden intervenir ni judicial ni administrativamente. Como referencias para defender esta postura se citan las STS 245/1995 de 6 de marzo, STS 538/1997 de 23 de abril y STS 513/2010 que de nuevo se están refiriendo a los supuestos de terrorismo como los únicos en los que cabe la intervención judicial en las comunicaciones con los letrados.

Tal como se ha señalado anteriormente tal interpretación no se ajusta a la redacción del art. 51.2 LOGP ni a la del art. 48.3 RP, sin que sea necesario como señala la mencionada STS 9.2.2012 en su FJ 8 una reforma legal para extenderlo a otros casos, sino sólo para clarificar una desafortunada redacción.

⁸ Causa especial n.º 20716/2009 por delito de prevaricación judicial y delito cometido por funcionario público por uso de artificios de escucha y grabación con violación de las garantías constitucionales por la autorización judicial de observación y grabación de las comunicaciones de unos abogados con sus clientes internos en centro penitenciario por los delitos de blanqueo de capitales, defraudación fiscal, falsedad, cohecho, asociación ilícita y tráfico de influencias.

2. PERMISOS DE SALIDA

2.1. Características

Los permisos de salida se incluyeron en la reforma de 29 de julio de 1977 (RD.2273/1977) que modificó algunos aspectos del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, permitiendo salidas en domingos y días festivos para pasarlos con los familiares y permisos especiales de hasta una semana. Su finalidad era premial ya que los calificaba como recompensas, y por eso su concesión dependía de la facultad discrecional de la Administración.

En la actualidad forman parte del tratamiento y por ello su finalidad es conseguir la reeducación y reinserción social ya que sirven como preparación para la vida en libertad. No son por tanto beneficios o recompensas por buen comportamiento, sino medios para preparar la vuelta progresiva del sujeto a la libertad. Tanto la LOGP como el RP los han regulado en un capítulo independiente y separado por tanto del tratamiento, sin embargo el RP, a diferencia de la LOGP, reconoce entre los derechos del recluso en el art. 4 e) las relaciones con el exterior, previstas legalmente.

Se ha planteado al respecto la posibilidad de entenderlos como derecho subjetivo y con ello de aplicación automática, lo que ha sido negado por el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones. De este modo la STC 81/1997 de 22 de abril, entiende que no constituyen un derecho subjetivo ni fundamental, ya que solo hay un interés legítimo de obtenerlos cuando se tienen los requisitos que no aconsejan su denegación.

Sus ventajas son resaltadas por numerosas sentencias del Tribunal Constitucional como la STC 112/1996 de 24 de junio y la STC 2/1997 de 13 de enero:

- cooperan a la preparación de la vida en libertad.
- fortalecen los lazos familiares.
- reducen las tensiones propias del internamiento y el alejamiento de la vida diaria.
- son un estímulo para la buena conducta.
- ayudan a crear un sentido de la responsabilidad y con ello un desarrollo de la personalidad.

- proporcionan información sobre el medio social al que ha de retornar.
- indican cuál es la evolución del penado.

Su mayor inconveniente es el riesgo de fracaso, pese a que no pasa de un 0,2 %, por la no reincorporación del interno tras su finalización o por la comisión de nuevos delitos durante su disfrute, lo que no solo deriva en una desconfianza en el sistema resocializador sino en una notoria restricción en la concesión de permisos a los demás presos como ha sucedido en diversas ocasiones; ello debería también llevar a la reflexión del análisis objetivo de las consecuencias de un permiso denegado como son la cronificación y deterioro de una persona como delincuente o la desconfianza en el sistema⁹.

2.2. Clases de permisos

A) Permisos ordinarios

Son los permisos especialmente dirigidos a preparar la vida en libertad, se regulan en el art. 47.2 LOGP. Pueden tener una duración de hasta siete días consecutivos, con un total de treinta y seis días al año, en caso de los condenados en segundo grado de clasificación y de cuarenta y ocho días al año, en caso de condenados clasificados en tercer grado.

Esta duración de los permisos en presos de segundo y tercer grado respectivamente se suele repartir como regla general en los dos semestres del año, art. 154.2 RP. En esa duración no computan ni los permisos de fin de semana, ni las salidas programadas ni los permisos extraordinarios.

Estos permisos en principio están dirigidos a los internos ya condenados, sin embargo el art. 48 LOGP parece permitir que también se puedan conceder a los presos preventivos con la autorización judicial de quién dependan, lo que no es posible por su incompatibilidad con la decisión judicial de prisión preventiva, por la falta de los requisitos referidos a la clasificación y por su finalidad resocializadora incompatible con la presunción de inocencia. Todo ello hace pensar que pese a

⁹ Gallego, M./ Cabrera, P./ Ríos, J.C./ Segovia, J.L. *Andar 1 Km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso*. Publicaciones de la Universidad de Comillas Derecho O3. Madrid 2010, pág. 31.

la amplitud del art. 48 LOGP los únicos permisos que pueden disfrutar los preventivos son los extraordinarios por su propio carácter de excepcionalidad, STC 19/1999 de 22 de febrero.

Los requisitos para la concesión de los permisos ordinarios los señala el art. 47.2 LOGP:

- estar clasificado en segundo o tercer grado: los clasificados en primer grado quedan fuera de la concesión de este tipo de permisos, al igual que los no clasificados.
- informe del Equipo Técnico: este informe es preceptivo para iniciar el procedimiento de concesión.
- haber extinguido la cuarta parte de la condena: en este calculo hay que incluir la totalidad de las condenas que se cumplen, deduciendo los días de detención o prisión preventiva y los días redimidos por el trabajo si se cumple la pena con el CP de 1973. Muchas Audiencias Provinciales aumentan hasta tres cuartas partes el tiempo de cumplimiento para la concesión de permisos, con una clara vulneración del principio de legalidad.

En la aplicación de este requisito hay que tener en cuenta que, en caso de aplicación del art. 78 CP, este requisito temporal se calcula sobre la totalidad de la condena impuesta, sin que admita excepciones en los supuestos de terrorismo.

La XII Reunión de Jueces de Vigilancia celebrada en Madrid en 2003 acordó algunas pautas para facilitar los permisos como no exigir una cuarta parte de la condena cumplida en los clasificados directamente en tercer grado, o no discriminar a los extranjeros en su concesión siempre que estén documentados.

- no observar mala conducta: ha de ser interpretado de una forma amplia, no excelente comportamiento sino sólo ausencia de sanciones, para lo que hay que tener en cuenta los plazos de cancelación, sin necesidad de que todas las faltas estén canceladas para el estudio de la concesión del permiso (Acuerdos Jueces de Vigilancia). Los expedientes disciplinarios en tramitación tampoco deben ser tenidos en cuenta.

B) Permisos extraordinarios

Los hay de dos tipos:

a) *Motivos familiares o personales*: son aquellos que se conceden de manera excepcional por los motivos tasados en el art. 47.1 LOGP, a todo recluso penado o preventivo al margen de su clasificación, pero con las medidas de seguridad adecuadas a cada caso en concreto, por ejemplo esposado y acompañado por la fuerza pública o con mero acompañamiento. En estos permisos tiene sentido que se incluya a los internos preventivos en virtud de la mención del art. 48 LOGP, ya que en ellos la existencia de cualquiera de los supuestos mencionados puede recomendar una salida puntual y sin embargo no aconsejar la puesta en libertad provisional.

La expresión “se concederán” unida a la excepción de que concurran circunstancias excepcionales parece reconocer un derecho a la obtención de este tipo de permisos.

Los motivos que pueden dar lugar a la concesión de estos permisos son los siguientes:

- fallecimiento o enfermedad grave de padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas vinculadas con los internos.
- alumbramiento de la esposa: A pesar de que la LOGP sólo menciona a la esposa se debe entender ampliable a la pareja de hecho, lo que expresamente ahora menciona el art. 155 RP como similar relación de afectividad.
- importantes y comprobados motivos: El RP añade que sean de análoga naturaleza es decir semejantes a los anteriores, pero dado el silencio de la LOGP ha de ser preferente ésta por rango normativo con lo cual no se ve necesaria esa similitud con los demás en esta cláusula abierta. Aquí puede incluirse la asistencia a celebraciones familiares, actividades académicas... lo que no siempre es aceptado por su incompatibilidad con las medidas de seguridad que han de acompañar al interno.

La duración de estos permisos viene determinada por su respectiva finalidad, siempre que no exceda del límite fijado para los permisos ordinarios, es decir siete días, art. 155.2 RP.

Su concesión ha de ser autorizada por el Juez de Vigilancia si se trata de internos de primer grado, art. 156.3 RP, en los demás casos se está a las reglas generales de los ordinarios.

b) *Motivos sanitarios*: Es una novedad del art. 155.4 RP sólo para los internos clasificados en segundo o tercer grado. Se refiere a los permisos de hasta doce horas de duración para consulta ambulatoria extrapenitenciaria y permisos de hasta dos días de duración para el ingreso en hospital extrapenitenciario, que puede ser prolongado con la autorización del Juez de Vigilancia si se trata de internos de segundo grado y del Centro Directivo si se trata de internos de tercer grado.

Se necesita informe médico y las medidas de seguridad adecuadas a cada caso. Para los internos de tercer grado y los de segundo grado que disfruten habitualmente de permisos de salida ordinarios, no son necesarias las medidas de control y vigilancia.

Las diferencias entre permisos extraordinarios y ordinarios son las siguientes:

- los extraordinarios son imperativos “se concederán” a diferencia de los ordinarios que son potestativos “se podrán conceder”.
- en los ordinarios se exige en todo caso informe del Equipo Técnico, en los extraordinarios sólo si es por procedimiento no urgente ya que si lo es, no hace falta tal informe.
- los ordinarios los disfrutan los clasificados en segundo y tercer grado, los extraordinarios todos los internos.
- finalidad resocializadora en los ordinarios, humanitaria en los extraordinarios.
- los extraordinarios pueden concederse cuantas veces sea necesario, los ordinarios tienen un límite anual.

C) *Permisos de fin de semana*.

Son aquellos que habitualmente disfrutan quienes están clasificados en tercer grado en virtud del art. 87 RP.

Los requisitos de concesión son muy simples: que la modalidad de vida permita las salidas de fin de semana y que la evolución del interno y su tratamiento las permita sin riesgos significativos¹⁰.

¹⁰ Armenta, F.J.-Rodríguez, V. *Reglamento Penitenciario comentado*, 5.ª Ed. Sevilla 2006, pág. 206.

Su disfrute comienza a las dieciséis horas del viernes y termina a las ocho horas del lunes como máximo, añadiéndose los días festivos de la localidad donde esté ubicado el Establecimiento, si bien excepcionalmente el Centro Directivo podrá aprobar permisos de salida con horarios diferentes, por ejemplo en días laborables.

Estos permisos son compatibles con los otros dos tipos, es decir a ellos se pueden añadir los ordinarios y los extraordinarios, lo que da un total de 152 días al año de permiso (todos los fines de semana más los cuarenta y ocho días de permisos ordinarios).

2.3. *Procedimiento de concesión*

El procedimiento de concesión de los permisos ordinarios se regula en el art. 154 RP.

Solicitud: Lo solicita el interno por medio de una instancia dirigida al Director del Centro Penitenciario en la que han de constar los motivos y el lugar de disfrute.

Informe del Equipo Técnico: el Equipo Técnico ha de formular un informe en el que conste la conveniencia o no de su concesión, formulando una propuesta a la vista de los datos que obren en su poder, que no es vinculante. El informe será desfavorable cuando por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala o la existencia de variables desfavorables resulte probable el quebrantamiento de condena, la comisión de nuevos delitos o la repercusión negativa sobre el interno.

La Tabla de Variables de Riesgo (TVR) creada por la Circular DGIP 22/1996 de 16 de diciembre, se utiliza como instrumento para justificar la propuesta, recogiendo los factores que estadísticamente son más significativos en el no reingreso en prisión tras el disfrute de un permiso de salida; para ello recoge los diez factores de riesgo siguientes:

- *extranjería:* se valora la nacionalidad, tiempo de estancia en España, permiso de trabajo, vinculación...
- *drogodependencia:* historial de consumo, tiempo de no consumo, intento de rehabilitación...
- *profesionalidad:* inicio precoz de conductas delictivas, duración condenas, terrorismo, uso armas...

- *reincidencia*: antecedentes penales, acumulación de condenas...
- *quebrantamientos*: antecedentes de quebrantamientos de condena y el tiempo pasado desde entonces.
- *art. 10 LOGP*: clasificación primer grado o art. 10 LOGP, reiteración de faltas muy graves...
- *ausencia de permisos*: habitualidad de permisos, que no se haya disfrutado anteriormente de permisos...
- *deficiencia convivencial*: apoyo en el exterior, situación problemática familiar...
- *lejanía vivienda*: distancia entre el domicilio y el Centro Penitenciario.
- *presiones internas*: presiones de otros internos, amenazas, peleas...

Cada una de estas variables se puntúa de 0 a 3 por su presencia o ausencia y la suma indica un resultado numérico porcentual del riesgo que conlleva el permiso. Con un porcentaje de riesgo superior al 30 % los Fiscales se suelen oponer a su concesión.

La utilización de esta Tabla ha sido muy criticada por su automatismo numérico alejado del estudio individual propio del tratamiento, porque alguno de los criterios escapan a la voluntad del interno tales como la lejanía de la vivienda o no haber tenido antes permisos, y porque son datos objetivos que se utilizan como posibilidad de riesgo en todo caso, como ocurre con la extranjería o drogodependencia, cuando debería analizarse caso por caso; especialmente en extranjeros el riesgo se dispara, por eso habría que moderarlo para no discriminarlos de su disfrute. Uno de los criterios más utilizado, y por ello más criticado, es el de la denegación del permiso por la lejanía del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, lo que no se menciona en ningún texto normativo como motivo de denegación y resulta discriminatorio para los condenados a largas penas de prisión que son quienes más necesitan el contacto paulatino con el exterior, de la misma manera también es rechazable la denegación por la gravedad del delito y trayectoria delictiva fundada en la comisión de varios delitos, ya que son criterios ya valorados en la sentencia, como recuerda la SAP Salamanca 13.3.2009.

Junto a la TVR, la Tabla de concurrencia de circunstancias peculiares (M-CCP) permite recoger otros factores relevantes como tipo delictivo, pertenencia a organización delictiva, trascendencia social del delito o de las circunstancias de su ejecución, fecha de las tres cuartas partes de la condena, trastornos psicopatológicos y responsabilidad civil, que han sido ampliados en la nueva Instrucción SGIP 1/2012 de 2 de abril al añadir como nuevas circunstancias peculiares que pueden restringir la concesión de permisos, la existencia de resoluciones administrativas de expulsión o la comisión de delitos de violencia de género, lo que no debe ser entendido como un veto a su concesión, sino como una exigencia de especial justificación y motivación.

Concesión: La Junta de Tratamiento con la propuesta del Equipo Técnico acuerda su concesión o denegación, y a continuación lo comunica al Juez de Vigilancia si se trata de internos de segundo grado, o al Centro Directivo si se trata de internos de tercer grado para que lo autoricen.

Los permisos de los internos clasificados en tercer grado los concede siempre la SGIP, los de los internos clasificados en segundo grado si son inferiores a dos días también la SGIP y si son superiores a esa duración los concede el Juez de Vigilancia, art 76.i)LOGP.

En la concesión se pueden imponer condiciones como presentación en comisaría, acompañamiento de familiar, contactos telefónicos con el Centro, prohibición de acudir a determinados lugares... En este sentido hay que tener en cuenta la protección de la víctima, por eso en los delitos de violencia de género cualquier salida temporal, excarcelación o permiso de salida ha de ser comunicada a la Unidad de Violencia sobre la Mujer de la Delegación del Gobierno.

Al reingreso del interno se ha de hacer una valoración de su disfrute preferentemente por el educador, con la posibilidad de informes complementarios y pruebas analíticas, sin que dar positivo en las mismas sea motivo suficiente para denegar los posteriores como indica el Auto JV Zaragoza 17.11.2009 siguiendo la STC 14.2.2005 (R.24) que exige que después de la concesión de permiso de salida a un interno, el siguiente sólo se pueda denegar si cambian las circunstancias concretas del penado o si existen razones que justifiquen un cambio en la valoración judicial de riesgo de quebrantamiento de condena.

Impugnación: Ante la denegación de un permiso por la Junta de Tratamiento, o no contestación tres meses después de la solicitud, cabe interponer queja ante el Juez de Vigilancia, art. 162 RP. Contra la resolución de éste cabe recurso de reforma en el plazo de tres días ante él mismo y a continuación recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, si bien en algunas Audiencias Provinciales se niega éste por entender que la resolución a la queja ya es una segunda instancia y por tanto no cabe apelación, algo que los Jueces de Vigilancia en su mayoría rechazan.

Pese al contenido del art. 156.1 RP al regular los motivos de denegación, entre los más utilizados se puede destacar la lejanía de la libertad condicional o del cumplimiento de la condena, la índole del delito cometido, la extranjería y la duración de la pena impuesta o simplemente la referencia a insuficiente consolidación de factores positivos, lo que peca de indeterminación y por tanto indefensión como señala el Auto AP Burgos 14.11.2008.

Todos ellos son criterios que además de restringir su disfrute a determinados delitos, resultan ajenos a los requisitos legales y reglamentarios enfocados a las necesidades resocializadoras, por ello no deben ser utilizados en ningún caso individualmente sino ponderándolos con los demás criterios evaluables, lo que en la práctica raramente sucede, en este sentido el Auto A.P. de Las Palmas de Gran Canaria de 16.11.1996 revoca la denegación de un permiso de salida fundado en “*la cuantía de la condena, la lejanía del cumplimiento de la pena y la represión social por el delito cometido*” por ser razones ajenas a las auténticas causas que deben restringir los permisos y que tienen que ver con el tratamiento como en este caso lo era “*la primariedad delictiva, buena conducta, reconocimiento delito cometido y no previsibilidad de quebrantamiento ni de comisión de nuevos delitos*”.

La propia STC 112/1996 de 24 de junio critica también esta práctica que confunde los permisos de salida con la libertad condicional y olvida su misión en las progresiones de grado como preparación a la libertad.

En cuanto a los extraordinarios, si bien el procedimiento es común con los permisos ordinarios recogido en el art. 161 RP, en el art. 155 parece no exigir los mismos trámites ya que sólo menciona la autorización expresa del Juez de Vigilancia si se trata de internos cla-

sificados en primer grado, eso hace pensar que el informe del Equipo Técnico en casos urgentes no siempre sea necesario.

Finalmente respecto a las salidas de fin de semana la Junta de Tratamiento las regulará en función de la modalidad de vida de cada interno (régimen abierto común o régimen abierto restringido), su evolución en el tratamiento, y las medidas de control necesarias.

2.4. *Suspensión y revocación*

La suspensión se produce en los casos en los que antes de iniciarse el disfrute de un permiso de salida ordinario o extraordinario, cambian las circunstancias que propiciaron su concesión. La decide la Dirección de forma provisional motivando su decisión y lo comunica a la Autoridad administrativa o judicial competente para que resuelva lo que proceda, art. 157.1 RP.

La revocación se dará en los casos en los que el interno aproveche el disfrute de cualquier permiso para fugarse o cometer nuevo delito, sin perjuicio de las consecuencias penales y penitenciarias y de que se valore negativamente por el Equipo Técnico para la concesión de nuevos permisos, art. 157.2 RP. Estas consecuencias son las siguientes:

a) consecuencias penales: se refiere a que se abran diligencias por delito de quebrantamiento de condena, aunque si se presenta pocos días después se suele archivar o absolver. No obstante, el delito de quebrantamiento de condena, en su caso, lo será del supuesto atenuado referido a sujetos no privados de libertad que se debe aplicar a quienes están disfrutando de permiso de salida, tercer grado o libertad condicional, por entender que el supuesto general sólo se debe aplicar a quienes están en prisión¹¹. Hay que tener en cuenta que esta nueva causa no se acumulará a la anterior, por tanto prolongará la estancia en prisión¹².

b) consecuencias penitenciarias:

- clasificación: no se ha de producir automáticamente una regresión de grado ya que el art. 108.1 RP declara que si el interno

¹¹ Circular FGE 3/1999 de 7 de diciembre.

¹² Ríos Martín, J.C.-Segovia Bernabé, J.L. *Las penas y su aplicación* 2.^a Ed. Madrid 2006, pág. 260.

que no regresa está clasificado en tercer grado, se le clasifica provisionalmente en segundo grado a la espera de nueva reclasificación, sin perder el tiempo del permiso quebrantado que se abona a la condena.

- redención de penas por el trabajo: se pierde respecto a la pena que se está cumpliendo.
- no debería sancionarse disciplinariamente esta conducta, aunque de hecho se haga, ya que la infracción del art. 108 e) RP 1981 sanciona la conducta de intentar, facilitar o consumir la evasión, lo que no coincide con la de no reingresar tras un permiso¹³.

c) en cuanto a la valoración negativa para futuros permisos, supone su inclusión en la tabla de variables de riesgo, algo menos restrictivo que el Reglamento anterior que disponía la imposibilidad de disfrutar de permisos ordinarios en un periodo de dos a tres años.

Como se puede comprobar la vulneración del principio *ne bis in idem* es evidente.

3. SALIDAS PROGRAMADAS

Vid. explicación correspondiente en el capítulo 12 dedicado al Tratamiento penitenciario.

Bibliografía: Bayon, F. y otros “Preparación para la vida en libertad”. *REP* 243, 1990. De Paiz Suárez A. “Algunas consideraciones sobre los permisos penitenciarios”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. UNED 1991 n.º 1. Espina Ramos, J.A. “Los permisos ordinarios de salida” *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 7, 2000. Leganés Gómez, S. “Los permisos de salida: nuevo régimen jurídico” *La ley Penal* n.º 52, 2008 Martínez Escamilla, M. *La suspensión e intervención de las comunicaciones del preso: un análisis constitucional del art. 51 LOGP*. Madrid 2000. Martínez Escamilla, M. *Los permisos ordinarios de salida: régimen jurídico y realidad*. Madrid 2002. Montero Hernanz, T. “Tráfico de drogas y permisos penitenciarios de salida” *Diario La Ley* n.º 7530, 2010. Nieto García, A. “Las salidas programadas del art. 114 del RP” *Diario La Ley* n.º 7709, 2011. Pérez Fernández, E. “Las salidas programa-

¹³ Ríos Martín, J.C. *Manual...*, cit., pág. 251.

das: su evolución los centros penitenciarios de Cataluña”. *Papers d’estudis y Formació* n.º 5, 1989 **Renart García, F** *Los permisos de salida en el derecho comparado*. Madrid 2010. **Rejas, S.** “Los permisos de salida. Análisis de las causas de no presentación”. *REP* n.º 244, 1991 **Ridaura Martínez, J.** “El derecho a las comunicaciones en centros penitenciarios: el régimen de comunicaciones y visitas” *Estudios de Derecho Constitucional: homenaje al profesor D. Joaquín García Morillo* 2001. **Vega Alocen, M.** *Los permisos de salida ordinarios*. Granada 2005.

Capítulo 15

Libertad condicional y beneficios penitenciarios

Sumario: 1. La libertad condicional. 1.1. Concepto y requisitos. 1.2. Supuestos especiales. 1.3. Procedimiento. Revocación. 1.4. Análisis del art. 78 del Código Penal. 2. Beneficios penitenciarios. 2.1. Adelantamiento de la libertad condicional. Supuesto cualificado. 2.2. Solicitud de indulto. 3. La redención de penas por el trabajo. 3.1. Características generales. 3.2. Régimen transitorio.

1. LA LIBERTAD CONDICIONAL

1.1. *Concepto y requisitos*

La libertad condicional es el último grado del sistema penitenciario español de individualización científica, no se trata de una medida de gracia, sino de una figura inspirada en la finalidad resocializadora, con la que se permite una excarcelación anticipada en la que el recluso está sometido a una serie de condiciones que ha de cumplir, ya que de lo contrario regresará a prisión.

Pese a tratarse de una figura claramente penitenciaria, desde sus inicios siempre se ha regulado en el Código Penal, sufriendo una importante transformación desde su origen inicialmente moralista hacia objetivos claramente resocializadores, lo que supone un alejamiento de su carácter premial para acercarse más a una especie de libertad a prueba. En ello ha tenido una gran importancia la imposición de reglas de conducta que permite el art. 90.2 CP por el complemento que supone a la mera excarcelación, aunque sus inconvenientes son la excesiva amplitud con la que se regulan, que no sea obligatoria su imposición, no haya criterios concretos para ello ya que sólo se exige motivación, y no quedar claro si caben también en los supuestos

excepcionales, aunque lo más coherente es entender que quepan en todos los supuestos¹.

El Código Penal de 1995 mejoró la redacción del precepto rectificando algunos términos incorrectos, así además de la incluir las reglas de conducta, amplió claramente su ámbito de actuación ya que en el Código Penal anterior se limitaba su aplicación a las penas privativas de libertad de más de un año mientras que en la actualidad no se recoge tal limitación temporal, y lo extendió a todas las privativas de libertad sin limitarlo a la prisión.

Esta apertura de la libertad condicional se vio seriamente dañada con la aprobación de la Ley 7/2003 de 30 de junio que aumentó y endureció sus requisitos en el mismo sentido que los del tercer grado, exigiendo desde entonces el pago de la responsabilidad civil y las condiciones específicas para terrorismo y delincuencia organizada.

Los requisitos para su concesión vienen regulados en el art. 90 CP:

a) *que el sujeto se encuentre en el tercer grado de tratamiento penitenciario*: la redacción de este requisito ha variado ya que antes se refería a estar en el último periodo de la condena, lo que es incorrecto ya que el último periodo es precisamente la libertad condicional. Con este requisito se ratificaba que desde el inicio el condenado podía ser clasificado en cualquier grado, incluso tercero, salvo en libertad condicional. Con la nueva redacción del art. 36.2 CP la clasificación inicial en tercer grado ya no siempre es posible.

La necesidad de clasificación previa excluye a los internos preventivos de la libertad condicional, y a las penas en las que no se permita la clasificación, como sucedía antes con el arresto de fin de semana, y ahora con la localización permanente.

Es indiferente que la clasificación sea de tercer grado pleno o restringido, ya que al fin y al cabo lo que importa es la garantía de peligrosidad escasa que ofrece el régimen de semilibertad disminuyendo el riesgo de reincidencia.

¹ Renart García, F. *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*. Madrid 2003, pág. 218.

b) *haber extinguido tres cuartas partes de la condena impuesta*: en el cálculo total de la condena impuesta hay que tener en cuenta las reducciones por redención de penas por el trabajo en internos condenados por el CP anterior, el indulto, si lo ha habido, y los límites concursales.

Cuando se trata de un indulto, el art. 193.1 RP establece para el cómputo de las tres cuartas partes, que el tiempo de condena indultado se le rebajará al penado del total de la condena impuesta, pasando a ser una nueva pena de menor duración.

En los casos de concursos de delitos hay que atender a la pena única que resulte de la limitación legal que señala el art. 76 CP sean veinte, veinticinco, treinta o cuarenta años, sobre los cuales habrá que calcular las tres cuartas partes de la condena, ya que el resto se extingue al haber creado el Código Penal con estos límites una pena nueva; de esto hay que exceptuar los supuestos en los que se haya aplicado el art. 78 CP que permite realizar el cálculo sobre la totalidad de las penas impuestas. La limitación concursal del Código Penal se refiere a supuestos de delitos conexos respecto a los que se ha apreciado la acumulación de condenas; pero además, para el resto de supuestos en los que no quepa la acumulación y las penas vayan a cumplirse sucesivamente, el art. 193.2 RP establece la unidad de ejecución, con lo cual la suma de todas ellas, a través de la refundición, se considera como una sola condena a efectos de la libertad condicional².

Cuando el interno esté cumpliendo dos o más condenas de privación de libertad, el Centro ha de realizar el enlace entre todas ellas de manera que cada una tenga como fecha de inicio el día siguiente al de la extinción de la anterior, ya que se ha de evitar el licenciamiento de una causa si tiene pendiente de cumplimiento otras por los perjuicios que le causa al reo cumplir las penas individual y sucesivamente una detrás de otra, en relación a los plazos temporales para la obtención de permisos y libertad condicional. Con estos datos se realiza la refundición de todas ellas en la que conste la suma total, los abonos por prisión preventiva o indulto y la fecha de inicio y fin de cumplimiento,

² La acumulación como límite de cumplimiento de la pena del art. 76 CP se ha de distinguir de la refundición de condenas para la libertad condicional del art. 193.2 RP, lo que frecuentemente suele ser confundido.

con el objeto de formular los cálculos de una cuarta parte de la condena para obtención de permisos, dos tercios y tres cuartas partes para libertad condicional, y la mitad de la condena para el tercer grado.

c) *que se haya observado buena conducta y exista respecto a los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social*: este requisito aparecía en el CP 1995 dividido en dos y la Ley 7/2003 de 30 de junio los ha unificado dándole un contenido predefinido legalmente bastante crítico.

La observancia de buena conducta se modificó en 1995 ya que en la regulación anterior se exigía intachable conducta lo que resultaba excesivo. En absoluto se puede considerar como un concepto moralizante de comportamiento exquisito, ni tampoco es conveniente equipararlo a la ausencia de infracciones disciplinarias graves, ya que éstas arrastran una regulación desfasada y técnicamente incorrecta³, por ello el sentido más adecuado es el de buena conducta penitenciaria como ausencia de incidencias relevantes que permitan entender que el sujeto va a disfrutar de este periodo de la pena sin cometer nuevos delitos.

Respecto al pronóstico de reinserción social también se modificó en 1995 la locución anterior referida a ofrecer garantías de hacer vida honrada en libertad, ya que lo importante es que los expertos informen al Juez sobre los aspectos que van a facilitar la reinserción tales como ocupación laboral, apoyo familiar... y no de valorar si su vida en libertad va a ser o no adecuada a la moral imperante. El hecho de estar en tercer grado y disfrutar de trabajo puede ser un indicio para la presencia de este requisito, pero carecer de actividad laboral no debería perjudicar en el contexto de crisis económica y paro de los últimos años, Auto JV Madrid 21.9.2009.

El contenido de este requisito, ahora doble, ha variado sustancialmente desde la reforma operada por la Ley 7/2003 de 30 de junio ya que condiciona su existencia a la satisfacción de la responsabilidad civil en los mismos términos del art. 72.5 y 6 LOGP para el tercer grado, lo que resulta innecesario y reiterativo ya que la clasificación en este grado es necesaria para alcanzar la libertad condicional.

³ Renart García, F. *La libertad condicional...*, cit., pág. 115.

Además para los internos condenados por terrorismo o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando se muestren signos inequívocos de abandono de la actividad terrorista y colaboración activa con las autoridades con los mismos medios de acreditación que para el tercer grado, razón que justifica extender las mismas críticas que se formularon en dicha materia, especialmente la que denuncian la incompatibilidad entre el estudio personal e individualizado del interno con la comprobación de estos requisitos básicamente objetivos.

La reforma no aclara si estos nuevos requisitos son extensibles a los supuestos especiales de mayores de setenta años y enfermos incurables que se tratan a continuación, la exención en el art. 92 CP exclusivamente de los requisitos temporales parece indicar lo contrario, aunque resulta contradictorio desde el punto de vista humanitario. En la XII reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en Madrid en enero de 2003, se aprobó por mayoría no exigir el pronóstico favorable de reinserción social en el caso de los enfermos incurables por no ser un periodo de prueba, sino una forma de evitar el fallecimiento en prisión, lo que permite en la práctica resolver en el mismo auto la concesión de la libertad condicional y la progresión de grado.

1.2. Supuestos especiales

Como supuestos especiales se puede entender los que recoge el Código Penal en los arts. 91 y 92 como excepción al requisito temporal que permiten adelantar la libertad condicional antes de haber cumplido tres cuartas partes de la condena, y el recogido en el art. 89 del mismo Código Penal referido a los extranjeros.

a) *Realización de actividades laborales culturales u ocupacionales, art. 91 CP*: El Juez de Vigilancia puede conceder la libertad condicional al cumplirse dos tercios de la condena, siempre que se reúnan los demás requisitos y se merezca dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales. Se trata de uno de los dos beneficios penitenciarios que recoge la legislación penitenciaria actual.

Este supuesto viene a sustituir a la desaparecida redención de penas por el trabajo, con el fin de valorar la participación de los internos no sólo en actividades laborales sino también en las de tipo cultural para que no desaparezca el estímulo que tiene para los mismos la ocupación del tiempo libre en la ejecución de la pena; la gran diferencia es que antes el trabajo reducía la duración real de la condena judicial y ahora solo permite adelantar la libertad condicional, sin alterar para nada la fecha de finalización de la condena. Para ello se establece un sistema de evaluación continuada de las actividades de los internos con el fin de ser valorado a efectos de la concesión de este beneficio, que más adelante se desarrolla.

El art. 91 CP en su nueva redacción excluye a los condenados por terrorismo o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales de disfrutar de este adelantamiento, lo que resulta una discriminación injustificada.

Esta excepción de la libertad condicional ha obtenido, con la reforma del art. 91 CP por la Ley 7/2003 de 30 de junio, una gran ventaja ya que permite adelantar dicho plazo hasta noventa días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que se haya extinguido la mitad de la condena y se hayan desarrollado continuadamente las actividades del párrafo primero, acreditando la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso. En el mismo sentido del anterior supuesto, quedan excluidos de su disfrute los condenados por terrorismo o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales.

b) *Septuagenarios, art. 92.1 CP*: No se exige haber cumplido ningún mínimo de la condena, pero sí los otros requisitos generales de la libertad condicional, cuando los sentenciados hubieran cumplido setenta años o los cumplan durante la ejecución de la condena. Para ello se ha de acreditar la edad del interno mediante certificado de nacimiento o en su defecto cualquier medio de prueba admitido en derecho.

Son motivos humanitarios los que justifican tal adelantamiento de la libertad condicional, para los casos en los que dado lo avanzado de la edad no haya necesidad de pena, ni razones de prevención general y especial que desaconsejen evitar la estancia efectiva en prisión. Este

supuesto, junto al siguiente, antes era recogido en el RP de 1981 sin la debida cobertura legal.

c) *Enfermos incurables*, art. 92.2 CP: Para los casos en los que según informe médico se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables⁴. Tanto en este caso, como en el anterior, no es una concesión automática ya que depende de las circunstancias individuales de cada sujeto. En el caso de los enfermos se ha de evitar que desemboque en un abandono pues la finalidad es la de un tratamiento alternativo más humano que el carcelario, por ello la asistencia sanitaria debe quedar garantizada, de la misma manera tampoco se ha de identificar con estado preagónico, inminente y terminal lo que le apartaría de la finalidad humanitaria, en este sentido no hace falta que la estancia en la cárcel vaya a empeorar la enfermedad, bastando con que el encarcelamiento incida desfavorablemente en su evolución. En la tramitación de esta solicitud, si el enfermo carece de vínculo o apoyo familiar ha de constar la admisión por alguna institución de acogida.

La exigencia en el art. 92 CP de que en el expediente de la libertad condicional para enfermos incurables y mayores de setenta años se valore junto a las características personales la dificultad para delinquir y escasa peligrosidad del sujeto, resulta un tanto contradictoria con su finalidad humanitaria⁵. En ambos casos si hubiera peligro patente para la vida, con la acreditación de informes del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, el Juez de Vigilancia podrá, previa progresión de grado⁶, autorizar su concesión con el único trámite de solicitar el informe de pronóstico final al centro penitenciario para valorar la ausencia de peligrosidad. Esta

⁴ Sobre los criterios de excarcelación en internos infectados por VIH Sánchez Yllera, I. en *Comentarios al CP de 1995*, coord. por T. Vives Antón, Volumen I, Valencia 1006, pág. 469-470.

⁵ Chaves Pedrón, C. "Reforma del art. 92 del CP. Competencias del Juez de Vigilancia en la excarcelación de septuagenarios y enfermos muy graves" *Iustel.com RGDP* n.º 4, noviembre 2005, pág. 7.

⁶ Chaves Pedrón, C. *Op. cit.*, pág. 9 lo considera como una competencia del Juez de Vigilancia de clasificar en tercer grado en primera instancia, no por vía de recurso. En el mismo sentido Auto 19.4.2004 Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

novedad acelera la tramitación de los casos urgentes permitiendo incluso la necesaria progresión de grado, lo que es de esperar que evite las demoras innecesarias que se producían anteriormente.

Las STC 196/96 de 25 de marzo y STC 48/1996 de 26 de marzo han argumentado que su justificación no es la muerte probable a corto plazo sino evitar que la estancia en prisión agrave la enfermedad, lo que lleva a aconsejar la creación de unidades extrapenitenciarias para enfermos terminales carentes de recursos.

d) *Extranjeros*: En virtud del art. 89 CP los extranjeros no residentes legalmente en España condenados a penas iguales o superiores a seis años de Prisión, serán expulsados del territorio nacional si han accedido al tercer grado o se entienden cumplidas tres cuartas partes de la condena, siempre que lo solicite el Ministerio Fiscal, salvo que, de forma motivada, los Jueces y Tribunales aprecien razones que justifiquen el cumplimiento de lo que resta de condena en España. La reforma del CP de 2010 incluyó la necesidad de dar audiencia al penado y partes personadas y que se pueda acordar en sentencia o durante su ejecución. Las consecuencias de la expulsión sólo se refieren a la expulsión de penas de menos de seis años de prisión, por lo tanto, lo único que debe afectar a estos supuestos es lo previsto en el art. 89.6 CP relativo a que si no se puede llevar a cabo la expulsión se cumplirá el periodo de condena pendiente. En esta posibilidad de libertad condicional acompañada de expulsión, aunque no se requiere el consentimiento del interno extranjero, al menos en la actualidad se le da audiencia, y también ahora parece no ser una excepción la no expulsión, sino sólo una resolución motivada por razones que justifiquen el cumplimiento en España, lo que no sólo implica la naturaleza del delito cometido, sino que pueden entenderse también como tales las de tipo personal relacionadas con las circunstancias del sujeto como el arraigo o razones familiares o laborales. Junto a esta figura regulada en el Código Penal como sustitución del cumplimiento de la condena por expulsión, el art. 197 RP recoge la posibilidad de que el interno solicite el cumplimiento de la libertad condicional en su país de residencia para su aprobación por el Juez de Vigilancia, lo que supone una solicitud voluntaria de difícil encaje con la obligatoriedad del art. 89 CP.

1.3. *Procedimiento. Revocación*

Se regula en el art. 194 RP en los siguientes términos:

- *Inicio*: la Junta de Tratamiento inicia el expediente con la antelación necesaria para que no se demore, lo que supone una llamada de atención a que cuando se aproximen los requisitos se inicie su estudio, es decir unos tres o cuatro meses antes del cumplimiento de condena exigido por la ley, sea dos tercios o tres cuartas partes. Entre las reglas de conducta que se pueden proponer tiene una especial importancia la obligación de realizar los pagos fraccionados de responsabilidad civil a los que se hubiese comprometido el interno.
- *Documentación*: Se ha de incorporar el testimonio de sentencia o sentencias si son varias, con su correspondiente liquidación; certificación de beneficios penitenciarios y clasificación en tercer grado; informe de integración social realizado por la Junta de Tratamiento en el que conste la probabilidad de comportamiento futuro; resumen de la situación penal en el que conste las fechas de inicio condena, dos tercios, tres cuartas partes y libertad definitiva y resumen de la situación penitenciaria en el que consten los permisos de salida, incidencia y sanciones; programa individual de libertad condicional y plan de seguimiento; acta de compromiso de acogida de la familia o instituciones; localidad y lugar de residencia; trabajo o medio de vida que dispondrá al salir al exterior; copia de acta de la Junta de Tratamiento y propuesta de aplicación de reglas de conducta del art. 105 CP.
- *Aprobación*: Su concesión la aprueba, si lo estima conveniente, el Juez de Vigilancia, art. 90 CP y 76.2 b) LOGP. Lo remite al Director para que lo ejecute, mandando copia al Centro Directivo.
- *Seguimiento*: Para el seguimiento y control, los liberados condicionales se adscriben al Centro de Inserción Social más próximo a su domicilio con el fin de que los servicios sociales penitenciarios del Centro ejecuten el programa de seguimiento dictado por la Junta de Tratamiento.

- *Impugnación*: Tanto el interno como el Ministerio Fiscal pueden interponer recurso de reforma ante el Juez de Vigilancia y de apelación ante el Tribunal sentenciador. La DA 5.^a LOPJ en su párrafo 5.º establece que el recurso tendrá efecto suspensivo en condenados por delitos graves para impedir la excarcelación del interno hasta la resolución del recurso o el pronunciamiento judicial sobre la suspensión.

Revocación

Si durante el periodo de libertad condicional el liberado delinque o no observa las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia revocará la libertad concedida y el penado reingresa en prisión, sin perjuicio de computarle el tiempo pasado en libertad condicional, art. 93 CP. Esta regla general de abono del tiempo cumplido, excluye a los condenados por terrorismo que verán dicho tiempo perdido en virtud de la nueva redacción del art. 93 CP, lo que supone una injustificada diferencia no sólo con el resto de internos sino también con los condenados por delitos en el seno de organizaciones criminales, ya que es el único supuesto de las excepciones punitivas de la Ley 7/2003 de 30 de junio en el que vienen separados ambos casos.

El término delinquir se ha de entender como comisión de delitos no de faltas. Para respetar el principio de presunción de inocencia no se debe proceder a la revocación hasta que no haya sentencia condenatoria firme de ese nuevo delito, que ha de ser cometido en el periodo de libertad condicional, no con anterioridad, lo que da lugar a que sólo en condenas muy largas sea factible la revocación⁷. En el caso de los terroristas, el incumplimiento alcanza además a las condiciones que le permitieron llegar a la libertad condicional (v. gr. arrepentimiento, colaboración, delación...).

Si hay nueva condena por hechos anteriores, no se pueden cumplir ambas situaciones simultáneamente (condena por una y libertad condicional por otra) por ello se suspende la libertad condicional,

⁷ Por este motivo Juanatey Dorado, C. *Manual de Derecho Penitenciario* Madrid 2011 pág. 145 propone la revocación por las sospechas fundadas de comisión de un delito por analogía con las consecuencias del incumplimiento de las reglas de conducta.

regresando normalmente a tercer grado, se efectúa una nueva refundición, y en su caso, si se dan los requisitos, la puede volver a disfrutar, como sucede en los casos en que con la nueva refundición ya se haya cumplido tres cuartas partes de la condena.

El Proyecto de Ley reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia en el art. 49 regulaba la figura de la suspensión como medida cautelar para los casos en que se apreciaran las circunstancias que pudieran dar lugar a la revocación y cuando el interno reingresara en prisión por condena impuesta por hechos anteriores a la concesión de la libertad condicional.

El reingreso en prisión como consecuencia de la revocación exige una nueva clasificación, y no un regreso automático de grado, es decir deben valorarse de nuevo las circunstancias concurrentes.

De ese delito que el interno comete disfrutando de libertad condicional se puede derivar responsabilidad patrimonial del Estado por mal funcionamiento de los servicios públicos, cuando se trate de casos en que se ha concedido de manera irregular o se han omitido las medidas de control y vigilancia adecuadas⁸.

1.5. Análisis del art. 78 del Código Penal

En los supuestos concursales, como se ha indicado anteriormente, el requisito temporal de la libertad condicional de haber cumplido tres cuartas partes de la condena o, en su caso, dos tercios, se calcula sobre el límite efectivo de cumplimiento recogido en el art. 76 CP; esto puede dar lugar a una cierta cláusula de impunidad en los casos en que la suma total de las condenas impuestas resulte sumamente desproporcionada con dichos límites legales⁹. Para evitar esta situación el CP de 1995 incorporó este polémico art. 78, modificando la consideración tradicional del concurso real de delitos como pena nueva, al permitir el cálculo de la libertad condicional y los beneficios

⁸ Como señala la s. 3.7.1997 de la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional comentada extensamente por Racionero Carmona, F. *Derecho Penitenciario...*, pág. 284 y ss.

⁹ Cervelló Donderis, V. "La restricción de los beneficios penitenciarios en el CP de 1995". *Cuadernos Jurídicos* n.º 42, junio 1996, pág. 32-42.

penitenciarios sobre la totalidad de la condena impuesta, cuando por las limitaciones legales la pena a cumplir fuera inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. La finalidad de tal proceder era endurecer las condiciones penitenciarias de los condenados a largas penas de prisión retrasando la posibilidad de disfrutar de libertad condicional y beneficios penitenciarios.

La STS 8.3.1994 (R.1864), antes de aprobarse el CP de 1995, impidió la pretensión de la A.P. de Huelva de calcular los beneficios penitenciarios sobre la totalidad de la condena impuesta, no sólo por la falta de cobertura legal para tal proceder, sino por la consideración de que los límites del entonces art. 70 CP (actualmente art. 76) eran una pena nueva y a ella debían referirse los beneficios como la libertad condicional y redención de penas por el trabajo, de lo contrario, se afirmaba, se chocaría con los fines rehabilitadores de la pena para convertirla en algo “exclusivamente reivindicativo”. En parecidos términos se pronunció la Fiscalía General del Estado en Consulta n.º 3/1993 de 9 de diciembre que por exigencias de legalidad instaba a aplicar primero el concurso real y posteriormente en ejecución, los beneficios penitenciarios.

En dicha regulación de 1995 la aprobación de esta figura la decidía el Tribunal sentenciador, atendiendo a la peligrosidad criminal del condenado, permitiendo a la vista de su evolución y oído el Ministerio Fiscal, que el Juez de Vigilancia pudiera acordar la vuelta al régimen general, es decir, hacer los cálculos sobre el límite concursal. Posteriormente, la ley 7/2003 de 30 de junio amplió y endureció su ámbito de aplicación en los siguientes términos:

Se ha ampliado porque el termino beneficios penitenciarios lo limita el Reglamento Penitenciario al adelantamiento de la libertad condicional y a la solicitud de indulto por la Junta de Tratamiento, sin embargo, ahora se incluye también a los permisos de salida y la clasificación en tercer grado que requieren, respectivamente, el cumplimiento de una cuarta parte y de la mitad de la condena (en penas de más de cinco años).

Se ha endurecido porque ahora esto pasa a ser obligatorio siempre que por la gravedad de las condenas se apliquen las excepciones concursales que superan los veinte años de prisión, es decir veinticinco, treinta o cuarenta años.

Y finalmente al suprimir la referencia a la peligrosidad criminal no quedan claros los criterios que ha de considerar el Juez para aplicarlo en los supuestos facultativos, ya que si se apoya en la gravedad del delito puede suponer una doble sanción y si se apoya, como antes, en la peligrosidad del sujeto tal pronóstico sólo puede ser valorado convenientemente durante la ejecución penitenciaria por los profesionales pertinentes.

Para evitar la confrontación constitucional se permite que el Juez de Vigilancia, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y demás partes, lo modifique en términos parecidos a los que ya incluyó el CP de 1995, sin embargo ha vuelto a introducir una excepción para los delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, en ellos será necesario haber cumplido cuatro quintas partes de la condena para el tercer grado y siete octavas partes para la libertad condicional¹⁰.

De esta manera en este último supuesto un sujeto condenado a 100 años de prisión con el límite concursal de 40 años podrá obtener:

- permisos: una cuarta parte sobre la totalidad de la condena: 25 años sin excepción
- tercer grado: la mitad de la condena total (50 años) excepción cuatro quintas partes (32 años)
- libertad condicional: tres cuartas partes de la condena total (75 años) excepción siete octavas partes (35 años)
- libertad definitiva: 40 años

Como se puede apreciar la aplicación estricta de este artículo llega a impedir materialmente el disfrute de estas figuras penitenciarias, ya que sus límites superan, en la mayoría de los casos, el tiempo máximo de estancia en la prisión fijado por la ley en cuarenta años para los supuestos concursales. En todo caso hay que tener en cuenta que estas excepciones sólo señalan límites temporales de posibilidad de acceso a estas figuras, pero no la seguridad de su concesión ya que se tendrá que cumplir el resto de requisitos legales.

¹⁰ En el texto del Proyecto este precepto era mucho más restrictivo ya que al no contemplar estas previsiones en los delitos mencionados se hacían todos los cálculos sobre la totalidad de la condena.

La excepcionalidad del art. 78 CP ratifica la posición, defendida tradicionalmente por doctrina y jurisprudencia, de que la regla general es que los límites punitivos del concurso fijan una nueva pena sobre la que hay que calcular los beneficios penitenciarios, sin embargo la STS 27.2.2006 (R.467) dio un giro absoluto al permitir que éstos (concretamente la redención de penas por el trabajo del CP de 1973) se calculen sobre cada pena individualizadamente hasta llegar al tope de cumplimiento legal, bajo la consideración de que los límites concursales no crean penas nuevas sino límites máximos de cumplimiento penitenciario, es decir, de estancia en prisión. Esta sorprendente interpretación no sólo cambia una doctrina pacífica y consolidada, sino que realiza una aplicación de la norma que va más allá de su tenor literal en perjuicio del reo¹¹ e ignora todos los pronunciamientos del Tribunal Supremo emitidos hasta este momento que se mostraban críticos con las penas de larga duración por sus efectos desocializadores. El TC no ha entrado a valorar su validez en los numerosos recursos de amparo que se han resuelto sobre su aplicación, pero si se ha manifestado sobre la imposibilidad de aplicarla de manera retroactiva, de esta forma en la primera sentencia que se aprobó, la STC 39/2012 de 29 de marzo, no entra en el fondo del asunto, pero anula su aplicación a los supuestos en los que ya se había realizado la liquidación de condena con una resolución judicial firme conforme al sistema anterior, pero sin considerar incorrecto tal proceder lo que supuso diversos votos particulares, que confirman las divergencias sobre la licitud de este cambio jurisprudencial por la vulneración del derecho a la libertad y a la seguridad jurídica que supone.

¹¹ En este caso concreto, que implantó la llamada doctrina Parot en alusión al nombre del condenado que recurrió la liquidación efectuada por el centro penitenciario, el interesado solicitaba la acumulación de dos bloques de condenas efectuada por la Audiencia Nacional en uno de treinta años, y el Tribunal Supremo, sin embargo, resolvió sobre la extensión de la acumulación de condenas en general entendiendo que los beneficios penitenciarios se calculan sobre cada pena y tras ello la suma de todas ellas no puede superar el total del máximo legal de treinta años, por lo tanto no sólo es una reformatio in peius respecto a lo reclamado, sino que está extendiendo retroactivamente la excepción que ha supuesto el art. 78 en el Código Penal de 1995. En este sentido se manifiestan los votos particulares emitidos por los Magistrados Martín Pallín, Giménez García y Andrés Ibáñez.

2. BENEFICIOS PENITENCIARIOS

Los beneficios penitenciarios son mecanismos que persiguen estimular la conducta del interno para contribuir a su reinserción social y mantener un clima positivo de convivencia en el establecimiento. Su mayor problema es la difundida creencia de concesión general e indiscriminada desconocedora de la exigencia legal de concesión individualizada y motivada, lo que ha provocado una severa restricción en el art. 91 CP modificado por la Ley 7/2003 de 30 de junio, al excluir sin excepciones la aplicación del adelantamiento de la libertad condicional a los supuestos de terrorismo y delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, perjudicando seriamente las posibilidades de reinserción social de estos internos, cuando las haya. No obstante el carácter excepcional que le asigna el art. 91.1 CP no debe desplazar su naturaleza de derecho subjetivo cuando se den los requisitos legales, al igual que sucede con el indulto particular¹².

El art. 36 CP se refiere a los beneficios penitenciarios que acorten la condena, remitiendo su regulación a la legislación correspondiente: la LOGP no los define, sólo señala en el art. 76 2 c) que corresponderá su aplicación al Juez de Vigilancia, por ello hay que acudir a los arts. 202 y ss RP donde se definen y enumeran. De esta manera el art. 202 RP señala que son aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o la del tiempo efectivo de internamiento, contemplando como tales en el párrafo segundo el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular.

Un tercer beneficio penitenciario es la redención de penas por el trabajo regulada en el art. 100 CP de 1973 que derogó el CP de 1995 pero que subsiste mientras haya internos cumpliendo penas con el CP anterior. El Código Penal de 1995 estableció un régimen transitorio para garantizar su continuidad en los cumplimientos conforme al CP anterior y para tenerla en cuenta en la comparación de penas en orden a la retroactividad de la ley penal más favorable.

¹² Sanz Delgado, E. *Regresar antes: los beneficios penitenciarios* Madrid 2007, pág. 92 y 112.

Esta regulación de beneficios penitenciarios es bastante restringida ya que en el caso del adelantamiento de la libertad condicional el beneficio consiste en la posibilidad de acceder antes a este periodo previo a la libertad definitiva, que es concedido por el Juez de Vigilancia y en el caso de la solicitud de indulto, el beneficio implica que lo solicite la Junta de Tratamiento a través del Juez de Vigilancia, pero en su caso quién ha de concederlo es el Gobierno, teniendo en cuenta que las otras vías de petición de indulto siguen abiertas a cualquier condenado.

2.1. Adelantamiento de la libertad condicional. Supuesto cualificado

En virtud del art. 205 RP, la Junta de Tratamiento podrá proponer al Juez de Vigilancia el adelantamiento de la libertad condicional, previsto en el art. 91 CP, de los penados que se encuentren en las siguientes condiciones:

- que estén clasificados en tercer grado: requisito común con el supuesto general.
- que observen buena conducta: requisito común con el supuesto general, que se viene entendiendo como ausencia de sanciones.
- que exista pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, requisito común con el supuesto general, y por tanto que exige también el cumplimiento de la responsabilidad civil en los mismos términos que el supuesto general.
- que hayan extinguido dos terceras partes de su condena: supone un adelantamiento al periodo temporal respecto al supuesto general.
- que hayan desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales: valora la actividad laboral en sentido amplio que antes contemplaba la redención de penas por el trabajo, es decir trabajo ocupacional, estudio, actividades artísticas...
- que no se trate de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requisito exigido por el art. 91.1 CP.

Para su valoración hay que tener en cuenta la participación del interno en las actividades educativas, deportivas, culturales y ocupacionales que estén recogidas en el catálogo de actividades programadas por los centros penitenciarios¹³, que se habrán asignado a los internos teniendo en cuenta sus carencias, necesidades e intereses, así como la realización de programas específicos e individualizados de tratamiento.

Trimestralmente se hace una valoración de la participación del interno en puntos, para que en la revisión de grado semestral se puedan evaluar globalmente sus efectos para la concesión de beneficios penitenciarios en función de la asistencia, el esfuerzo y el rendimiento.

Dos meses antes de la fecha de cumplimiento de las dos terceras partes de la condena, la Junta de Tratamiento debe valorar si eleva al Juez de Vigilancia la propuesta de adelantamiento de libertad condicional, si concurren los requisitos legales, ya que para considerar al interno merecedor de este beneficio ha de tener una valoración global destacada y/o excelente; la aprobación la realizará el Juez de Vigilancia, previo informe del Ministerio Fiscal y demás partes.

Finalmente hay que tener en cuenta que el art. 91.2 CP también permite adelantar este plazo hasta noventa días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena siempre que concurren los siguientes requisitos: haber extinguido ya la mitad de la condena; haber desarrollado continuamente actividades laborales, ocupacionales o culturales; acreditar la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso. Este nuevo adelantamiento ha de ser propuesto por Instituciones Penitenciarias con informe del Ministerio Fiscal y demás partes, lo que da una controvertida entrada a la víctima en la ejecución.

Aunque el Reglamento Penitenciario no ha sido modificado, la vinculación de esta figura al adelantamiento de la libertad condicional en el art. 91 CP, permite considerarla también beneficio penitenciario, por ello la exclusión de su aplicación a terrorismo o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, ha de ser una vez más criti-

¹³ Las propone anualmente la Junta de Tratamiento para que las apruebe el Consejo de Dirección y las ratifique el Centro Directivo.

cada al no contemplar excepción alguna que les abra la posibilidad de alcanzar este beneficio, sin embargo cuando los requisitos sean favorables una opción es conceder el tercer grado con condiciones de cumplimiento similares a la libertad condicional hasta el cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ de la condena como hace el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 11.12.2009.

2.2. Solicitud de indulto

En este caso el beneficio consiste en que sea la Junta de Tratamiento la que proponga el indulto del penado, lo que supone un aval por tratarse de una solicitud profesional sin vínculos personales con el interesado, que es previsible que tenga más facilidades para ser atendida. Para ello el art. 206 RP señala que la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar al Juez de Vigilancia que tramite el indulto particular para los penados en quienes concurren las siguientes circunstancias:

- buena conducta: se ha de entender en un sentido amplio como ausencia de sanciones.
- desempeño de una actividad laboral normal, dentro o fuera del Establecimiento, que se considere útil para preparar la vida en libertad: se trata de una actividad laboral regular, constante y ordenada, que suponga un medio de vida para la vida en libertad.
- participar en las actividades de reeducación y reinserción social: este es uno de los supuestos que hacen dudar de la voluntariedad del tratamiento, ya que su valoración en este beneficio penitenciario puede suponer una cierta presión en la libertad de rechazar el tratamiento. La evaluación ha de ser considerada excelente al menos un año, y nunca inferior a destacada el resto.

Todos estos requisitos se han de dar de manera continuada y extraordinaria, con un esfuerzo más allá del exigido en un trabajo ordinario, durante un tiempo mínimo de dos años, lo que es posible que incluya periodos de preventivo, siempre que el beneficio se proponga ya como penado, sin importar el grado de clasificación, pero manteniendo su carácter discrecional de beneficio porque ha de ser la Junta de Tratamiento la que valore el carácter extraordinario y por tanto

merecedor del mismo, sin otorgar en ningún caso un derecho del interno a su concesión.

La Junta, en la revisión de grado, podrá proponer hasta tres meses de indulto por año de cumplimiento en el que se hayan dado estas circunstancias y si el Juez de Vigilancia lo estima oportuno tramitará el indulto en la cuantía que sea aconsejable, según el procedimiento de la Ley del ejercicio de la gracia de indulto de 18 de junio de 1870, reformada en 1988 (Ley 1/1988 de 14 de enero).

3. LA REDENCIÓN DE PENAS POR EL TRABAJO

3.1. *Características generales*

Según datos publicados por la SGIP a 30 de enero de 2012 la población reclusa conforme al Código Penal derogado era de 631 internos, cifra que ha bajado considerablemente desde los 4.000 que había en 2002.

El art. 100 del CP de 1944 regulaba esta figura que desarrollaban los arts. 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, que inicialmente en 1937 se estableció exclusivamente para prisioneros de guerra y presos políticos, con el fin de poder reducir sus condenas por los trabajos realizados, y posteriormente se amplió también a los presos comunes en 1939.

La Disposición Transitoria segunda del CP de 1995 establece que la redención de penas por el trabajo sólo se aplicará a los condenados por el Código Penal derogado y en ningún caso a los que se aplique el nuevo Código Penal. Por su parte la Disposición Transitoria primera del RP además de repetir esta misma afirmación, añade que también se tendrá en cuenta para determinar la ley penal más favorable para el reo, estableciendo para ello una serie de pautas a seguir. La Administración Penitenciaria hace una propuesta de reducción de condena por la realización de trabajos y el Juez de Vigilancia la aprueba, la rechaza o la modifica, pudiéndose recurrir en apelación ante el Tribunal sentenciador.

De esta manera los sujetos que cometieron delitos antes de la entrada en vigor del CP de 1995 se juzgaron y condenaron conforme al CP anterior, y por tanto con la posibilidad de redención de penas por

el trabajo, a salvo de que les favoreciera el CP de 1995, en cuyo caso se les aplicaba éste, sin redenciones.

Este beneficio penitenciario reduce la condena impuesta por la realización de actividades laborales a los condenados por sentencia firme a penas de Reclusión, Prisión y Arresto Mayor, y también a preventivos desde 1983, de manera que por cada dos días de trabajo se abona un día de la condena que se ha de cumplir. Sin embargo, resultan excluidos quienes quebranten o intenten quebrantar su condena¹⁴ y quienes reiteradamente observen mala conducta, entendiendo como tal la comisión de dos faltas graves o muy graves, lo que resulta criticable por equiparar la consumación y la tentativa del quebrantamiento de condena y añadir la responsabilidad penal y disciplinaria a la pérdida de este beneficio¹⁵.

El Código Penal de 1944 en el art. 100 solo recogía la redención ordinaria, consistente en abonar un día de condena por cada dos de trabajo útil que podía ser retribuido o gratuito, intelectual o manual, dentro o fuera del Establecimiento, pero posteriormente por vía reglamentaria, se terminó optando por considerar como trabajo a efectos de redención a una serie de actividades no estrictamente laborables ni productivas como son las culturales o intelectuales (estudios, creación literaria o artística...), los destinos o servicios de carácter auxiliar en el Establecimiento (cocina, enfermería...) y la contribución al buen orden y limpieza del Centro, e incluso un segundo tipo de redención extraordinaria, cuyo inconveniente insoslayable es que no era recogido por el Código Penal, con lo cual se vulneraba el principio de legalidad por el hecho de que un Decreto diera más amplitud a una figura regulada en una Ley. En virtud de tal tipo de redención extraordinaria, el esfuerzo realizado por la donación voluntaria de sangre o el auxilio prestado a las autoridades penitenciarias en situaciones de riesgo se podía valorar hasta un máximo de setenta y cinco días por año efectivo de cumplimiento, y además según especiales circunstan-

¹⁴ Los Jueces de Vigilancia exigían sentencia firme de quebrantamiento de condena.

¹⁵ Tal proceder fue respaldado por la STC 94/1986 de 8 de julio por entender que afecta a planos distintos: la pena castiga el delito de quebrantamiento de condena y la privación del beneficio es consecuencia del incumplimiento de una condición.

cias de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo se podía abonar un día de redención por cada día de trabajo con un límite de ciento setenta y cinco días por cada año de cumplimiento efectivo de la pena.

La compatibilidad entre redenciones ordinarias y extraordinarias permitía reducciones generales desde un tercio hasta la mitad de la condena, al no haber interrupción por días festivos, enfermedad, bajas maternales, fuerza mayor... y, además, estas redenciones extraordinarias acabaron no siendo tan excepcionales, ya que muchos reclusos se beneficiaban de ellas por la amplitud del término especial laboriosidad que permitía incluir en él desde los destinos auxiliares, hasta los trabajos productivos, o la participación en la escuela.

En la década de los 80 esta figura comenzó a caer en descrédito desde el punto de vista doctrinal por su origen histórico vinculado a la contienda civil, su concesión generalizada y el mal uso que se había hecho de ella permitiendo un vaciamiento desproporcionado de la pena, lo que llevó a su desaparición en el Proyecto de Código Penal de 1980, el Anteproyecto de 1983 y finalmente en el CP de 1995.

La importancia que sigue teniendo en la actualidad la redención de penas por el trabajo, es que muchos reclusos condenados por terrorismo con el Código Penal anterior ven sus elevadísimas condenas sustancialmente recortadas por el automatismo de la figura, lo que no solo produce un gran rechazo social, sino que ha llevado al Tribunal Supremo a realizar en STS 27.2.2006 (R.467) ya citada, una interpretación forzada y errónea del cálculo del beneficio sobre la totalidad de la condena, probablemente con la finalidad de prolongar la estancia en prisión¹⁶.

3.2. Régimen transitorio

El Código Penal de 1995 derogó la redención de penas por el trabajo para los reos que fueran a cumplir su condena conforme al mismo, permitiendo su aplicación tan sólo a quienes la cumplieran con el Código Penal derogado. Esto dio lugar a que hubiera internos que habiendo cumplido parte de su condena con el Código Penal anterior

¹⁶ STS 127/2006 de 28 de febrero desarrollada en capítulo 18 epígrafe 3.1.

habían redimido penas por el trabajo en esa parte cumplida, y que sin embargo, en virtud de la retroactividad de la ley penal más favorable, al optar por el nuevo Código Penal, el resto de la pena por cumplir ya debía ser sin redenciones. La cuestión que surgió con ello es si las redenciones ya disfrutadas hasta la fecha de entrada en vigor del nuevo Código Penal se podían mantener tras la revisión de la sentencia, o por el contrario los días ganados por redención se perdían precisamente por la opción elegida.

Las posiciones que se formularon al respecto fueron las siguientes:

- Tanto la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en Instrucción 27/95 de 19 de diciembre como la Fiscalía General del Estado en Circular 1/96 de 23 de febrero entendieron que la revisión de sentencia da una nueva condena a cumplir que se ha de ejecutar íntegramente. Como la nueva ley no permitía la redención, tanto los días ya redimidos como los de futura redención, se perdían al no poder ser abonados, teniendo que hacerse toda la liquidación con el nuevo Código Penal.
- Las STS 18.7.96 (5920) y STS 13.11.96 (8200) entendieron que los días ganados de redención hasta la entrada en vigor del nuevo Código Penal constituyen una situación consolidada que pertenece al patrimonio penitenciario del recluso sin posibilidad de perderse por ser derechos adquiridos, de manera que éstos se debían mantener, y a partir de la aplicación del nuevo Código Penal ya la condena se cumplía íntegra. En el mismo sentido se pronunció la Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria de abril de 1996.
- Tras este pronunciamiento tanto la Fiscalía General del Estado como la DGIP modificaron sus criterios en Circular 2/96 e Instrucción de 29 de noviembre de 1996 respectivamente.

Por todo ello el procedimiento de revisión tenía que seguir los siguientes pasos:

- a) cálculo de la pena impuesta por el CP anterior con su redención ya consolidada y la que pudiera cumplir ordinaria, lo que da una duración efectiva de la condena.
- b) cálculo de la pena imponible con el CP de 1995 entendiendo como tiempo cumplido el pasado en prisión con sus redencio-

nes hasta el 25 de mayo de 1996, lo que da una duración nominal sin concretar y sin redenciones.

c) comparar ambas y elegir la más favorable.

Bibliografía: Bueno Arús, F. “Los beneficios penitenciarios” *REP* Extra 1989. Cervelló Donderis, V “La restricción de los beneficios penitenciarios en el CP de 1995” *Cuadernos Jurídicos* n.º 42 junio, 1996 Cid, J./Tébar, B. Libertad condicional y delinquentes de alto riesgo. *Revista española de investigación criminológica*, n.º 8, 2010 García Arán, M. “Los nuevos beneficios penitenciarios: una reforma inadvertida” *Revista Jurídica de Cataluña* Vol. 82, n.º 1, 1983 Manzanares Samaniego, J.L. “La redención de penas por el trabajo y su aplicación por los Jueces de Vigilancia” *REP* 236, 1986. Prieto Rodríguez, L. “La libertad condicional en el Derecho español (I)” *Actualidad Penal* n.º 20, mayo 1990. Renart García, F. *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico* Madrid 2003. Roldán Barbero, H. “El uso de la libertad condicional y su influencia en el tamaño de la población reclusa en España” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 12-04 (2010) Sanz Delgado, E. *Regresar antes: los beneficios penitenciarios*. Madrid 2007. Vega Alocen, M. *La libertad condicional en el Derecho español*. Madrid 2001.

Capítulo 16

Régimen disciplinario

Sumario: 1. Principios generales del procedimiento disciplinario. 2. Infracciones penitenciarias. 2.1. Clases. 3. Sanciones penitenciarias. 3.1. Clases. 3.2. Especial consideración de la sanción de aislamiento. Problemas constitucionales. 3.3. Reglas de medición. 4. Procedimiento disciplinario. 4.1. Fases. 4.2. Recursos. 5. Uso de medios coercitivos. 6. Recompensas.

1. PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

El régimen disciplinario lo constituyen las normas dictadas para mantener la convivencia pacífica en la prisión, cuya transgresión, formada por las infracciones disciplinarias, conlleva como consecuencia la aplicación de las correspondientes sanciones.

La disciplina es un elemento importante en la prisión y por ello su mantenimiento es necesario, para ello el art. 41 LOGP destaca como fines del régimen disciplinario garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada. Tales fines de disciplina y seguridad no son absolutos sino que se encuentran condicionados a la organización de la vida comunitaria, a la protección de los bienes jurídicos de los internos y a los objetivos del tratamiento. En este último sentido el art. 231 RP pretende que se estimule el sentido de responsabilidad y capacidad de autocontrol.

Aunque el art. 231.2 RP establezca que el régimen disciplinario rige para todos los internos cualquiera que sea su situación penitenciaria, es decir preventivos o penados, y tanto dentro como fuera del Establecimiento, sean traslados, permisos o salidas autorizadas, la finalidad de asegurar la convivencia interna del centro a la que se refiere el art. 41 LOGP exige limitarlo a los que se encuentran en su interior y excluir a los que se encuentren en el exterior por permiso, conducción o excarcelación, como vienen señalando los Jueces de Vi-

gilancia, v. gr. en Auto JV Zaragoza 3.2.2010. Además, del régimen disciplinario se exceptúa a los internos de las unidades psiquiátricas, art. 188.4 RP, a los que no se les aplica con independencia de que por escasez de plazas se encuentren en centros ordinarios.

La potestad sancionadora de la Administración queda sujeta con matices a los mismos principios informadores del Derecho Penal al compartir su naturaleza de Derecho sancionador. Estos principios que van a regir son los de legalidad, tipicidad, *ne bis in idem*, culpabilidad, proporcionalidad, así como garantías procesales tales como el derecho de defensa o el derecho de interponer recursos.

A) Principio de legalidad

El principio de legalidad en el Derecho sancionador exige que tanto el presupuesto como la consecuencia de una infracción estén contemplados en una ley como exigencia de seguridad jurídica, ya que de este modo los ciudadanos pueden conocer con anterioridad las conductas prohibidas y sus sanciones, pero esa ley ha de ser una ley general y con un rango suficiente que garantice esos fines colectivos. Por ello en virtud del art. 81 de la Constitución se entiende que las normas que afectan al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas han de ser leyes orgánicas y en consecuencia, las normas sancionadoras han de revestir tal cualidad.

La LOGP sin embargo sólo contempla las sanciones que se pueden imponer disciplinariamente en el art. 42.2, limitándose a señalar que las infracciones se clasificarán en faltas graves, muy graves y leves, y que los internos serán corregidos disciplinariamente en los casos establecidos en el Reglamento. Tal llamativa vulneración de la reserva de ley ha sido justificada por el Tribunal Constitucional en virtud de la relación de sujeción especial que expresa una capacidad de autoordenación de la Administración, STC 2/1987 de 21 de enero. Además de ello, el catálogo de infracciones ni siquiera viene contemplado en el Reglamento de 1996, sino que se ha dejado vigente los arts. 108 a 111 del Reglamento de 1981, desaprovechando las reformas de la LOGP de 1995 y 2003 para incluirlas en la norma adecuada.

Un importante avance, sin embargo, si que ha sido la mención expresa en el art. 232.3 RP 1996 de la prohibición de la aplicación analógica, lo que supone impedir la imposición de sanciones por he-

chos similares a los definidos reglamentariamente y la obligación de ajustarse taxativamente a la ley.

Por respeto al principio de legalidad, las restricciones regimentales impuestas por el Centro por motivos de seguridad no pueden coincidir con las sanciones previstas legalmente ni con los medios coercitivos ya que no gozan de las mismas garantías, lo que supone una referencia clara al art. 75.1 RP que recoge limitaciones regimentales que sólo necesitan autorización del Director y que carecen de límites temporales, debiéndose exigir una aplicación restrictiva, especialmente cuando se impone de oficio y no a petición del interno. Por este motivo, el Auto JV Madrid 2.2.2009 y Auto JV Madrid 30.7.2010, como muchos otros, anularon aislamientos impuestos por este precepto reglamentario, sin previo expediente sancionador, ni límite máximo de catorce días, posibilidad también rechazada por la XVII reunión de JV de 2008 al declarar que sólo se pueden imponer como limitaciones regimentales del art. 75.1 RP las no previstas como sanción en el art. 233 RP.

B) Principio de culpabilidad

El RP de 1996 incluye una referencia expresa a la culpabilidad de los responsables en el art. 234, al mencionar los criterios a tener en cuenta para seleccionar la clase y duración de las sanciones, lo que puede ser extensible a la determinación de la responsabilidad.

Esto significa tener en cuenta los distintos planos de la culpabilidad:

- la imputabilidad como capacidad de reproche exige tener la capacidad mínima para entender la ilicitud de su conducta o actuar en consecuencia, ausente cuando en el momento de la infracción el individuo se encuentra bajo un estado de intoxicación plena por la ingestión de alcohol o drogas tóxicas, padezca anomalía psíquica o trastorno mental transitorio o alteraciones en la percepción.
- el grado de voluntad, exige comprobar la presencia de dolo o imprudencia en la infracción cometida, lo que no sucede cuando se debe a un accidente fortuito, al desconocimiento de los hechos o de su ilicitud, o se deriva de responsabilidad objetiva ya que ha de tratarse de una responsabilidad individual de reproche.

- no debe de haber motivos que puedan hacer inexigible una conducta distinta a la realizada, como pueda ser una situación de miedo insuperable.

C) *Principio de proporcionalidad*

Como expresión de última ratio el principio de proporcionalidad exige acudir a la sanción cuando sea necesario e imprescindible para la tutela del orden violado y siempre con la gravedad correspondiente a la entidad de los hechos ilícitos.

En relación a la necesidad, se ha de tener en cuenta que el art. 43.2 LOGP y el art. 255 RP permiten la suspensión de la efectividad de la sanción de aislamiento por distintos motivos, en el caso de la Ley se refiere más bien a un aplazamiento, sin embargo en el Reglamento al vincularlo a la reeducación y reinserción permite pensar en un levantamiento que puede llevar a una reducción de la sanción, todo ello confirma el carácter de flexibilidad que ha de tener en la actualidad cualquier norma sancionadora.

En cuanto a la proporcionalidad como medida de la sanción a imponer es exigida en el art. 234 RP no sólo en lo relativo a los daños y perjuicios causados, sino también teniendo en cuenta el grado de ejecución alcanzado en los hechos y el de participación del interno en los mismos, lo que sin duda va a permitir individualizar mejor la sanción a la gravedad global de los hechos.

D) *Principio ne bis in idem*

De cada hecho ilícito sólo puede derivar una sanción cuando hay identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico (STC 2/1981 de 30 de enero). Por ello para que de una sola conducta pueda derivar tanto responsabilidad penal como disciplinaria, por ser constitutiva tanto de infracción delictiva como disciplinaria, se ha de tener en cuenta que ha de vulnerar distintos bienes jurídicos que permitan la doble sanción, de lo contrario se estará vulnerando el principio ne bis in idem.

Esto significa que si un recluso con su actuación comete un delito y a su vez la conducta es constitutiva de infracción disciplinaria, no podrá dar lugar conjuntamente a la imposición de una sanción penal y de una sanción disciplinaria, salvo que con esa única conducta sean dos los bienes jurídicos vulnerados, y por tanto haya doble fundamen-

to, ya que tanto en Derecho Penal como en Derecho Administrativo se protegen intereses generales, al no haber intereses particulares propios de la Administración, sino únicamente los que interesan a la colectividad. Esto complica la diferencia en ciertos supuestos que tanto el Código Penal como el Reglamento Penitenciario de 1981 consideran respectivamente infracciones delictivas y disciplinarias, es el caso de las lesiones, injurias, coacciones, daños... en ellos se ha querido salvar el respeto al principio *ne bis in idem* con la exigencia en el art. 232.4 RP 1996 de que sólo se podrá acumular una sanción disciplinaria a un hecho constitutivo de delito si el fundamento de la sanción es la seguridad y buen orden regimental.

Esta novedad del RP de 1996 quiere evitar la generalidad de la doble sanción que antes era autorizada por el Tribunal Constitucional bajo el argumento de la relación de sujeción especial, pero exige ser convenientemente motivado, a pesar de las dificultades que puede presentar la objetivación de un concepto tan discrecional.

En los casos en que quepa la doble sanción por ser el hecho constitutivo de delito, se comunica al Ministerio Fiscal y a la Autoridad Judicial para que inicien las diligencias de investigación (art. 284 LE-CR), ya que la Administración ha de esperar a que se pronuncien los Tribunales, respetar luego los hechos probados y someterse en su caso al control judicial. Tal exigencia no se respeta ante la posibilidad de la ejecución inmediata de la sanción que prevé el art. 44.3 LOGP y desarrolla el art. 252 RP ya que casi todos los supuestos en los que se permite no esperar al previo pronunciamiento judicial, son también constitutivos de delito¹.

E) Garantías procesales: especial mención al derecho de asistencia jurídica

Desde la STC 18/1982 de 18 de junio se entiende que las garantías procesales del art. 24.2 de la Constitución son aplicables en el seno del proceso penal y también en los procedimientos administrativos sancionadores. Por eso en el procedimiento disciplinario penitenciario

¹ De Solá Dueñas, A. "Principio *ne bis in idem* y sanciones penitenciarias en el Ordenamiento penitenciario". *Revista Jurídica de Cataluña* 1989, n.º 4, pág. 975.

han de regir los principios y garantías propios del proceso penal como el derecho a la tutela judicial, el derecho de defensa, el derecho de presunción de inocencia² o el derecho de asistencia jurídica.

Para cumplimentar el derecho de defensa el art. 242.RP i) establece que el interno podrá asesorarse por letrado, funcionario o cualquier persona que designe, si bien hay que tener en cuenta que se trata de una intervención letrada potestativa y no obligatoria, que se limita a la redacción del pliego de descargos sin permitirse la presencia física del letrado en la Comisión Disciplinaria. De esta manera pese a que en la aplicación de sanciones penitenciarias la asistencia jurídica tiene un especial rigor por la libertad ya restringida del recluso, sin embargo la asistencia letrada queda fuera de la justicia gratuita, por limitarse ésta a los procesos judiciales y no extenderse a los administrativos, como declaran la STC 83/1997 de 22 de abril y STC 42/2008 de 10 de marzo.

Asimismo como en la fase de ejecución el turno de oficio sólo alcanza a las cuestiones jurídico-penales y no a las estrictamente penitenciarias, numerosos Colegios de Abogados han puesto en marcha servicios de orientación jurídica (SOJ) para garantizar el asesoramiento jurídico de los internos en los mismos centros penitenciarios con el fin de que los reclusos puedan realizar consultas a los Letrados sobre cualquier tema jurídico, lo que llevan a cabo con grandes dificultades económicas por la falta de apoyos institucionales. Esta solución pretende paliar el abandono legal en que queda el condenado tras la firmeza de la sentencia, para atender las incidencias jurídicas que pueden surgir en prisión dada su gran trascendencia en el cumplimiento de la pena como pueda ser todo lo relativo a libertad condicional, beneficios penitenciarios, sanciones o clasificación³..., por ello necesitan el máximo apoyo económico e institucional con el fin de no suprimir un asesoramiento jurídico tan necesario para los internos⁴.

² STC 66/2207 de 27 de marzo.

³ Sánchez Yllera, I. "Tutela judicial efectiva en prisión" en *Vigilancia penitenciaria* (VI reunión JVP) CGPJ Madrid 1993 pág. 97.

⁴ Lamentablemente en abril de 2012 son ya varios los Colegios de Abogados que ha anunciado la interrupción de los servicios de orientación jurídica penitenciaria por la falta de apoyo económico de las correspondientes Comunidades Autónomas.

2. INFRACCIONES PENITENCIARIAS

2.1. Clases

El RP de 1996 deja vigentes las infracciones que recogía el RP de 1981 en sus art. 108 a 111. Éstas se dividen en las siguientes:

Faltas muy graves (art. 108):

a) participar en motines, plantes o desordenes colectivos, o instigar a los mismos si éstos se hubieran producido.

b) agredir, amenazar o coaccionar a cualesquiera personas dentro del Establecimiento o a las autoridades o funcionarios judiciales o de Instituciones Penitenciarias, tanto dentro como fuera del Establecimiento, si el interno hubiera salido con causa justificada durante su internamiento y aquellos se hallaren en el ejercicio de sus cargos, o con ocasión de ellos.

c) agredir o hacer objeto de coacción grave a otros internos.

d) resistencia activa y grave al cumplimiento de las órdenes recibidas de autoridad o funcionario en ejercicio legítimo de sus atribuciones.

e) intentar, facilitar o consumir la evasión.

f) inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del Establecimiento o las pertenencias de otras personas, causando daños de elevada cuantía.

g) sustracción de materiales o efectos del Establecimiento o de las pertenencias de otras personas.

h) divulgación de noticias o datos falsos, con la intención de menoscabar la seguridad del Establecimiento.

i) atentar contra la decencia pública con actos de grave escándalo y trascendencia.

Faltas graves (art. 109):

a) calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente el respeto y consideración debidos a las autoridades, funcionarios y personas del apartado b) del artículo anterior, en las circunstancias y lugares que en el mismo se expresan.

b) desobedecer las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones o resistirse pasivamente a cumplirlas.

c) instigar a otros reclusos a motines, plantes o desórdenes colectivos, sin conseguir ser secundados por éstos.

d) insultar a otros reclusos o maltratarles de obra.

e) inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o las pertenencias de otras personas causando daños de escasa cuantía, así como causar en los mismos bienes, daños graves por negligencia temeraria.

f) introducir, hacer salir o poseer en el establecimiento objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior.

g) organizar o participar en juegos de suerte, envite o azar, que no se hallaren permitidos en el Establecimiento.

h) divulgar noticias o datos falsos, con la intención de menoscabar la buena marcha regimental del Establecimiento.

i) la embriaguez producida por el abuso de bebidas alcohólicas autorizadas que cause grave perturbación en el Establecimiento o por aquellas que se hayan conseguido o elaborado de forma clandestina, así como el uso de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes, salvo prescripción facultativa.

Faltas leves (art. 110):

a) faltar levemente la consideración debida a las autoridades, funcionarios y personas del apartado b) del artículo 108 en las circunstancias y lugares que en el mismo se expresan.

b) la desobediencia de las órdenes recibidas de los funcionarios de Instituciones Penitenciarias en ejercicio legítimo de sus atribuciones que no causen alteración de la vida regimental y de la ordenada convivencia.

c) formular reclamaciones sin hacer uso de los cauces establecidos reglamentariamente.

d) hacer uso abusivo y perjudicial de objetos no prohibidos por las normas de régimen interior.

e) causar daños en las dependencias, materiales o efectos del Establecimiento o en las personas por falta de diligencia o cuidado.

f) cualquier otra acción u omisión que implique incumplimiento de los deberes y obligaciones del interno, produzca alteración en la vida regimental y en la ordenada convivencia y no esté comprendida en los supuestos de los arts. 108 y 109, ni en los apartados anteriores de este artículo.

De toda esta extensa lista de faltas se pueden hacer una serie de consideraciones críticas como la no diferencia entre conductas de autoría y de participación, o conductas de consumación y actos preparatorios; la abundancia de términos indeterminados (gravedad, cuantía...); la referencia a términos morales; la posibilidad de analogía y la coincidencia con conductas delictivas o con meros incumplimiento formales carentes de lesividad, todo lo cual es consecuencia del desfase de su regulación y la necesidad de su revisión y actualización.

3. SANCIONES PENITENCIARIAS

En este caso la LOGP las enumera someramente en el art. 42.2, ampliando el contenido de la sanción de aislamiento en sede reglamentaria.

3.1. Clases

No existe ningún tipo de clasificación, sino tan sólo una enumeración que de mayor a menor restricción de derechos, recoge las sanciones que se pueden imponer como consecuencia de la comisión de infracciones disciplinarias.

Las sanciones permitidas son:

a) sanción de aislamiento hasta catorce días, es la única regulada en la LOGP en el art. 43, aunque luego se desarrolla en el Reglamento.

b) aislamiento de hasta siete fines de semana.

c) privación de permisos de salida por un tiempo no superior a dos meses. Esta sanción puede ser de aplicación desigual, ya que no todos los internos los pueden disfrutar y debe aplicar de forma restringida sólo a permisos de salida ordinarios y no a toda salida del establecimiento.

d) limitación de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente, durante un mes como máximo. Las Reglas Penitenciarias Europeas indican que no se pueden prohibir totalmente los contactos con la familia.

e) privación de paseos, actos recreativos comunes, en cuanto sea compatible con la salud física y mental, hasta un mes como máximo. Esta sanción adolece de una gran indeterminación, se cumple en la celda del interno pero no debe confundirse con el aislamiento sino sólo suprimir los actos recreativos o de ocio, sin extenderse a las demás actividades programadas como puedan ser actividades deportivas, de destino o laborales.

f) amonestación.

En esta larga lista de sanciones lo más criticable es que casi todas privan o restringen la libertad, lo que le hace ser un catálogo bastante severo y que en su mayoría carecen de descripción normativa lo que les deja en una absoluta indefinición.

3.2. Especial consideración de la sanción de aislamiento. Problemas constitucionales

La sanción de aislamiento se cumple en el compartimento que habitualmente ocupe el interno, salvo que lo comparta con otros en cuyo caso se alojará en otro de semejantes medidas y condiciones, de modo que quedan prohibidas las llamadas celdas de castigo. Para su cumplimiento se necesita informe médico, vigilándose diariamente para controlar su salud física y mental, de manera que el médico pueda informar sobre la necesidad de suspenderla o modificarla.

No pueden cumplirla los enfermos, las mujeres gestantes, las madres seis meses después del parto, las mujeres lactantes, y las que tienen a sus hijos consigo. El Reglamento Penitenciario no dice nada de las comunicaciones, que en el anterior estaban restringidas, con lo cual se entiende que rige el mismo régimen que los demás internos. La Instrucción DGIP 4/2005 de 16 de mayo excluye las comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia durante la sanción de aislamiento o de fin de semana, para lo cual indica que se procure no hacer coincidentes las fechas de cumplimiento; si por ser de inmediata ejecución la sanción no se puede demorar, se aplaza la comunicación avisando

a los familiares por teléfono y en caso de no poder evitar el desplazamiento, se autoriza una comunicación oral de veinte minutos. Cabe su suspensión en atención a fines de reeducación y reinserción social.

Esta breve regulación como se puede observar no detalla el contenido de la sanción, es decir las actividades que el recluso puede llevar a cabo o los derechos que le son suspendidos, para ello hay que acudir al art. 254.5 RP que contiene algunos datos más, como las dos horas diarias de paseo en solitario del recluso o la prohibición de recibir paquetes del exterior o adquirir productos del economato, salvo los autorizados expresamente por el Director.

La sanción de aislamiento por su importancia y gravedad es la que más discusiones doctrinales despierta así como la que más pronunciamientos judiciales provoca con su aplicación, incluso por sus posibles problemas constitucionales con el principio de legalidad y el de proporcionalidad.

En primer lugar se critica que el desarrollo de esta sanción venga en el Reglamento y no en la Ley, ya que el aislamiento es una privación del derecho a la libertad que debería ser regulado íntegramente por una ley orgánica, sin embargo el Tribunal Constitucional desde la STC 2/1987 de 21 de enero lo viene permitiendo bajo la consideración de que la relación de sujeción especial otorga esta capacidad normativa a la Administración. En sentido contrario, sin embargo, en la STC 119/96 de 8 de julio el voto particular emitido por el Magistrado Pi-Sunyer al que se adhirió el Magistrado Vives Antón, sostenía que las restricciones relevantes del derecho a la libertad como ocurre con la sanción de aislamiento deberían tener una adecuada cobertura legal.

También se ha criticado su posible vulneración con el art. 25.3 de la Constitución que impide a la Administración imponer sanciones que impliquen directa o indirectamente privación de libertad, lo que ha sido negado por el Tribunal Constitucional (STC 2/1987 de 21 de enero) bajo la consideración de que no se trata de una pena privativa de libertad, sino de una modificación de las condiciones de estancia en la prisión, que quedan por tanto bajo la competencia administrativa.

Y finalmente han surgido también críticas respecto a su posible consideración de trato inhumano y degradante, vulnerando con ello el art. 15 de la Constitución, lo que una vez más se ha rechazado por entenderse que la sanción en si misma no lo es, sino que, en su caso,

lo será sólo si se desprende de las condiciones de cumplimiento, STC 2/1987 de 21 de enero.

3.3. Reglas de medición

Para seleccionar la sanción a imponer no existe una correspondencia entre las infracciones y las sanciones, sino que el Reglamento Penitenciario se limita a indicar las sanciones entre las que se puede elegir, en función de la gravedad de las faltas:

- en faltas muy graves se puede imponer sanción de aislamiento en celda de seis a catorce días y sanción de aislamiento de hasta siete fines de semana.
- en faltas graves se puede imponer sanción de aislamiento en celda de lunes a viernes por tiempo igual o inferior a cinco días, privación de permisos de salida por tiempo igual o inferior a dos meses, limitación de las comunicaciones durante un mes como máximo, o privación de paseos y actos recreativos comunes desde tres días a un mes como máximo.
- en faltas leves sólo se puede imponer privación de paseos y actos recreativos comunes hasta tres días de duración y amonestación.

Dentro de estas limitaciones se ha de elegir la sanción más adecuada teniendo en cuenta que la sanción de aislamiento sólo se aplica en los casos en que se manifieste una evidente agresividad o violencia por parte del interno, o cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia en el centro (art. 42.4 LOGP).

Otros criterios a tener en cuenta tanto para determinar la sanción como su duración son la naturaleza de la infracción, la gravedad de los daños y perjuicios ocasionados, el grado de ejecución de los hechos, la culpabilidad de los responsables, el grado de participación y demás circunstancias concurrentes, art. 234 RP. En caso de repetición de la infracción, art. 42.3 LOGP y art. 234.1 RP, las sanciones pueden incrementarse en la mitad de su máximo, siempre que las anteriores sean firmes por infracciones graves o muy graves y no hubieran sido canceladas.

En los supuestos de concurso de infracciones el Reglamento Penitenciario ha establecido unos criterios para graduar la duración de la

sanción en los casos de concurso real, concurso medial e infracción continuada. Si se trata de concurso de infracciones se imponen todas las sanciones correspondientes para su cumplimiento simultáneo si es posible, de lo contrario se cumplen por orden de gravedad sin que el máximo de cumplimiento exceda del triple del tiempo que corresponda a la más grave, ni de cuarenta y dos días consecutivos en caso de aislamiento en celda, art. 42.5 LOGP, 236 RP. Si un mismo hecho constituye dos o más faltas o una es medio necesario para cometer otra, se aplica en su límite máximo la sanción de la falta más grave, salvo que resulte de menor gravedad la suma de todas las infracciones. Finalmente si la infracción es continuada por infringir un mismo o semejante precepto en ejecución de una plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, se impone la infracción más grave en su límite máximo.

Como otras consecuencias de la infracción también se prevé el decomiso de las sustancias y objetos prohibidos y la reparación de los daños materiales e indemnización de personas perjudicadas, art. 238 y 239 RP.

4. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

4.1. Fases

a) *inicio*: Cuando haya indicios de conductas constitutivas de faltas, el Director del Establecimiento acuerda de oficio y motivadamente la iniciación del procedimiento sancionador. Ese conocimiento puede haber llegado por el parte de un funcionario informado por el Jefe de Servicios, por petición razonada de un órgano administrativo que no sea superior jerárquico, por la denuncia escrita de persona identificada que exprese el relato de hechos y por orden de un órgano administrativo superior jerárquico. El Director también puede acordar la apertura de una información previa que se practica por un funcionario designado por aquél, quien elevará informe de las diligencias practicadas; en los casos en que la apertura se inicie por la denuncia de un interno se realizará siempre esta información previa.

b) *instrucción*: El Director nombra a un instructor entre los funcionarios, que no sea quien ha practicado la información previa, ni quien

esté implicado en los hechos. El instructor realiza un pliego de cargos en el que han de constar los siguientes datos:

- procedimiento (forma de iniciación del procedimiento, número de identificación del instructor y puesto de trabajo que ocupa, órgano competente para resolver...).
- hechos (identificación de los hechos y de la persona imputada, calificación jurídica, medidas cautelares acordadas...).
- indicación del plazo de tres días hábiles para presentar pliego de descargos o comparecer y hacerlo verbalmente ante el Instructor; además, en cualquier momento antes del trámite de audiencia puede presentar documentos y otros elementos de prueba. Si se deniegan las pruebas implícita e inmotivadamente se vulnera este derecho del interno.
- información del derecho a poder asesorarse de letrado, funcionario o persona por él designada para la redacción del pliego de descargos.

La STC 181/1999 de 11 de octubre anuló el acuerdo sancionador que imponía una sanción a un interno así como los autos del Juez de Vigilancia que lo confirmaban, porque aquel había solicitado ser asesorado por el jurista del Centro y al no haber obtenido respuesta, se vulneró su derecho de defensa.

c) *tramitación*: dentro de los diez días siguientes a la presentación del pliego de descargos o comparecimiento verbal se practican las pruebas pertinentes. Finalizada la instrucción del expediente, antes de dictar la resolución se le dan diez días al interesado para que presente la documentación que estime oportuna, y a continuación el Instructor hace una propuesta de resolución que eleva a la Comisión Disciplinaria.

d) *resolución*: Reunida la Comisión Disciplinaria escucha las alegaciones verbales del interno y acto seguido declara la no responsabilidad o impone motivadamente la sanción, lo que no puede ser más tarde de tres días después de la iniciación del expediente. El acuerdo sancionador debe contener los datos de lugar y fecha del acuerdo, órgano que lo adopta, número de expediente y resumen de los actos procesales realizados, relación de hechos, calificación jurídica, sanción impuesta, número de votos y mención de la posibilidad de recurrir. El mismo día o el siguiente se le notifica al interno.

La sanción de aislamiento de más de catorce días (individualmente o por acumulación de varias) sólo se puede imponer con la aprobación del Juez de Vigilancia.

e) *procedimiento abreviado*: es sólo para faltas leves con el fin de reducir y simplificar los trámites, lo regula el art. 251 RP. Si el Director considera que la falta es leve, se inicia este procedimiento en el que el parte del funcionario ya actúa como pliego de cargos, se notifica al interno y en diez días han de presentarse las alegaciones y pruebas, a continuación el propio Director dicta la resolución, lo que contradice la necesidad legal de que la sanción la imponga un órgano colegiado, art. 44.1 LOGP.

f) *ejecución*: Los acuerdos sancionadores no se pueden ejecutar hasta que no se resuelva el recurso interpuesto ante el Juez de Vigilancia o hasta que no haya transcurrido el plazo para su impugnación, art. 252 RP. Sin embargo, cuando se trate de actos de indisciplina grave y se entienda que la sanción no puede demorarse, se ejecutarán inmediatamente si se trata de alguna de las seis primeras faltas muy graves, previsión ya criticada anteriormente, sin olvidar que las sanciones de aislamiento de más de catorce días de duración han de ser autorizadas por el Juez de Vigilancia con lo cual hasta que no se dé esa aprobación no se pueden ejecutar, ni siquiera de manera inmediata. Para evitar perjuicios al interno sancionado, si la sanción cumplida inmediatamente es anulada por el Juez de Vigilancia, se puede abonar el tiempo cumplido indebidamente al cumplimiento de otras sanciones posteriores, siempre que sean de conductas anteriores a las sancionadas de manera errónea, art. 257 RP.

Contra el acuerdo de ejecución inmediata el interno puede interponer queja ante el Juez de Vigilancia, con independencia del recurso interpuesto.

Finalmente existen supuestos de suspensión, reducción y revocación de las sanciones y en los arts. 258 y ss RP se regulan los plazos de prescripción y cancelación de las sanciones. La libertad definitiva y provisional del interno extingue automáticamente su responsabilidad disciplinaria, que no puede abonarse en ingresos posteriores, art. 259 RP.

En los últimos años está adquiriendo mucha relevancia la utilización de la mediación penitenciaria entre internos para superar las diferencias producidas en reyertas y desencuentros y encontrar un es-

pacio de dialogo que permita mejorar la convivencia, lo que puede llevar a conseguir la revocación de la sanción, la cancelación de la inscripción o incluso una nota meritoria, ejemplo de ello es el Auto JV Madrid 13.06.2008 que revocó la sanción de aislamiento en celda impuesta a un interno por una pelea, al valorar el esfuerzo realizado por su participación en un proceso de mediación en el que firmó un acta de reconciliación y reconocer el efecto resocializador de esa actitud conciliadora.

4.2. Recursos

Contra el acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria el interno puede interponer recurso de alzada ante el Juez de Vigilancia, verbalmente en el momento de la notificación o por escrito en cinco días hábiles siguientes. Si la resolución del Juez de Vigilancia es denegatoria, sólo cabe otro de reforma ante el mismo órgano sin que quepan ya más recursos, ya que al tratarse de una resolución resolutoria de un recurso de apelación (por alzada) contra una resolución administrativa ya no cabe apelación, como dispone la disposición adicional 5.^a LOPJ y recuerda la STC 169/1996 de 29 de octubre. Sólo en el caso de que se trate de una sanción de aislamiento de más de catorce días cabe apelación, ya que en este caso el Juez de Vigilancia es quien la aprueba directamente, sin resolver un recurso de un acuerdo administrativo previo.

Tal como se ha dicho anteriormente la presentación de dicho recurso suspende la ejecución de la sanción, art. 44.3 RP, salvo que se trate de un acto de indisciplina grave, en que la corrección no pueda demorarse, siempre que corresponda a una de las seis primeras faltas del art. 108 RP 1981.

La STC 60/1997 de 18 de marzo y STC 2/1999 de 25 de enero recuerdan que el auto de contestación del recurso ha de ser motivado, lo que no ocurre cuando se trata de escritos en su totalidad ya impresos (por ser formularios estereotipados), utilizables para todo tipo de impugnación, a salvo del nombre del interno y las fechas de los hechos; esto sin embargo es matizado por otras sentencias que afirman que el mero uso de impresos, aunque desaconsejable, no implica falta de motivación, sino que se ha estar al caso en concreto STC 128/1996 de 9 de julio, STC 195/1995 de 19 de diciembre.

5. USO DE MEDIOS COERCITIVOS

Los medios coercitivos son mecanismos que ayudan a mantener la seguridad y la convivencia de los Centros, todos ellos tiene carácter preventivo para restablecer la normalidad por el tiempo estrictamente necesario, por eso son regulados dentro del apartado de seguridad de los Centros, lo que ocurre es que su estrecha vinculación con la disciplina aconseja estudiarlos en este lugar.

Es necesario que se impongan como consecuencia de actos individuales y no a grupos de internos (por ejemplo esposar a los clasificados en primer grado cuando salen al patio). El art. 72 RP ha reforzado las garantías de su excepcionalidad al declarar que se impongan de manera proporcionada al fin pretendido, cuando no haya una manera menos gravosa de conseguir la misma finalidad, por el tiempo estrictamente necesario y sin que sea una sanción encubierta, ya que no hay que olvidar que en su imposición no se siguen las garantías del procedimiento disciplinario.

Los autoriza el Director, salvo en casos urgentes en que se le comunica inmediatamente, que lo ha de poner en conocimiento del Juez de Vigilancia, en los casos señalados en el art. 45 LOGP:

- para impedir actos de evasión o violencia de los internos.
- para evitar daños de los internos a sí mismos, o a otras personas o cosas.
- para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo.

Las armas de fuego están expresamente prohibidas en las funciones de vigilancia de los funcionarios en el art. 45.4 LOGP. En cuanto a los medios permitidos sin embargo, no los menciona la LOGP, sino el art. 72 RP, admitiendo como tales los siguientes:

- aislamiento provisional: debe ser excepcional para casos de agresividad manifiesta o excitación nerviosa grave, por eso en cuanto desaparezca, debe levantarse el medio coercitivo.
- fuerza física personal: ha de ser proporcionada a la violencia que trata de impedir.
- defensas de goma: excepcionalmente para motines o revueltas violentas.

- aerosoles de acción adecuada: de uso totalmente excepcional, son gases lacrimógenos que no produzcan daños.
- esposas: para frenar la agresividad del interno.

Si el Juez de Vigilancia entiende que no es ajustada a Derecho la medida, ordena que se deje sin efecto, pudiendo incluso ser constitutiva de delito su imposición indebida o innecesaria, art. 533 CP. La STC 129/1995 de 14 de octubre respaldó la decisión del Juez de Vigilancia de declarar ilegal la medida de aislamiento impuesta a trece internos, por el incuestionable control judicial al que está sometida la Administración.

En graves alteraciones del orden con peligro inminente para las personas o las instalaciones, el Director puede recabar provisionalmente el auxilio de las Fuerzas de Seguridad de guardia en el Establecimiento, lo que debe ser utilizado en casos de absoluta excepcionalidad.

6. RECOMPENSAS

Los actos de buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad en el comportamiento personal de los internos y en las actividades organizadas del Establecimiento, pueden ser estimulados con cualquiera de las recompensas que cita el art. 263 RP:

- comunicaciones especiales y extraordinarias adicionales.
- becas de estudio, donación de libros y otros instrumentos de participación en las actividades culturales y recreativas.
- prioridad en las salidas programadas.
- reducción de las sanciones impuestas.
- premios en metálico.
- notas meritorias.
- cualquier otra análoga.

Su concesión la decide la Comisión Disciplinaria que la anotará en el expediente personal del interno, para que surta efectos positivos entre los que destaca que se reduzcan hasta la mitad los plazos de cancelación de las sanciones, art. 261 RP.

Bibliografía: **Asencio Cantisan, H.** “Régimen disciplinario y medidas coercitivas”. *Vigilancia Penitenciaria* CGPJ 1993. **Garrido Martínez, A./López Araujo, J.F.** *El procedimiento sancionador. Un análisis sistemático*. REP n.º 248-2000. **De Sola Dueñas, A.** “Principio *non bis in idem* y sanciones disciplinarias en el Ordenamiento Penitenciario”. *Revista Jurídica de Cataluña* 1989. **Grijalba López, J.C.** “Los medios coercitivos en los establecimientos penitenciarios” *Revista La Ley*, 1489, 1986. **Herrero Herrero, C.** “Registros y otras indagaciones de instrumentos de prueba en el ámbito corporal de las personas” *BIMJ* 1576, 1990. **Polaino Navarrete, M.** *Estudios penitenciarios* Córdoba 1988. **Renart García, F.** *El régimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español: luces y sombras*. Alicante 2002. **Roig Bustos, L.** “La sanción de aislamiento en celda en el Derecho Penitenciario español” *Revista Jurídica La Ley* n.º 977, 1984 **Sánchez Yllera, I.** “Tutela judicial efectiva en prisión” en *Vigilancia penitenciaria* (VI reunión JVP) CGPJ Madrid 1993 **Solar Calvo, M. P.** “Régimen disciplinario en las cárceles: cuestiones que motivan su reforma” *Diario La Ley* 7440, 2010. **Téllez Aguilera, A.** “El régimen disciplinario penitenciario”. *La Ley Penal: revista de Derecho penal, procesal y Penitenciario* n.º 8, 2004.

Capítulo 17

La ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad

Sumario: 1. Presupuestos de aplicación de la medida de seguridad. 2. Clases de medidas privativas de libertad. 2.1. Internamiento en centro psiquiátrico. 2.2. Internamiento en centro de deshabitación. 2.3. Internamiento en centro de educación especial. 3. Características de su ejecución. 3.1. Revisión de la medida. 3.2. Aspectos penitenciarios. 3.3. Quebrantamiento. 4. Demencia sobrevenida.

1. PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD

Los presupuestos de aplicación de las medidas de seguridad vienen recogidos en los arts. 6 y 95 CP:

- que se haya cometido un hecho previsto como delito (conducta típica y antijurídica), lo que excluye a las faltas, si bien en faltas, alguna sentencia aconseja acudir al art. 211 C.C. como la STS 31.3.93 (3154).
- que se pueda deducir de los hechos y circunstancias personales del sujeto la probabilidad de comisión de nuevos delitos, lo que debe determinarse por medio de oportunos informes periciales.

Además en el capítulo dedicado a su aplicación, el Código Penal limita las personas a las que se puede imponer una medida de seguridad que son aquellas que se encuentran en cualquiera de los tres primeros números del art. 20 CP como inimputables o semiimputables:

- el que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier *anomalía o alteración psíquica*, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El *trastorno mental transitorio* cuando no se hubiera provocado de propósito para delinquir.

- el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de *intoxicación plena* por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un *síndrome de abstinencia*, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la licitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.
- el que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

Esto significa que para poder aplicar una medida de seguridad es necesario que el sujeto haya cometido un delito, esté exento de responsabilidad criminal por cualquiera de los tres primeros números del art. 20 CP, y finalmente que sea peligroso. Como se ha señalado anteriormente la libertad vigilada es una excepción al régimen general de medidas al permitir su imposición a sujetos imputables y por tanto con responsabilidad criminal plena, lo que responde a un nuevo concepto de medida de seguridad prevista para actuar sobre la peligrosidad postpenitenciaria, que lamentablemente no exige para su imposición tal pronóstico de probabilidad por ser automática en los delitos graves y potestativa sólo en los menos graves, aunque como todas las medidas, esté sujeta a posterior revisión.

En el caso de los semiimputables, el art. 104 CP permite imponer además de la pena, la medida de internamiento pero sólo si la pena impuesta es privativa de libertad y sin que exceda su duración de la pena prevista legalmente para el delito cometido. En estos casos de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad se sigue el sistema vicarial, en virtud del cual se ordenará en primer lugar el cumplimiento de la medida que será abonado para el de la pena y tras el cumplimiento de la medida, el Juez o Tribunal puede suspender el cumplimiento de la pena si con su ejecución se ponen en peligro los efectos logrados con aquella, o imponer medidas no privativas de libertad. En este caso, de nuevo se rompe el sistema general con la regulación prevista para la medida de libertad vigilada postpenitenciaria, que se cumple en todo caso después de la pena de prisión.

En los casos en los que el delito cometido no esté castigado con pena privativa de libertad, el Juez sólo podrá elegir entre las medidas no privativas de libertad del art. 105 CP, sin poder imponer en ningún caso medida privativa de libertad.

El RD 840/2011 de 17 de junio que regula las circunstancias de ejecución de las medidas de seguridad, establece que la Administración Penitenciaria será la competente para la ejecución de los internamientos en establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias, sin hacer mención alguna de los internamientos en centros de deshabitación y centros educativos especiales, ni extender la competencia penitenciaria a los casos en los que se cumpla en centro no penitenciario. La Junta de Tratamiento del centro de destino elaborará el Programa Individualizado de Reinserción (PRI) que comunicará al Juez de Vigilancia en un plazo de tres meses, lo que resulta excesivo teniendo en cuenta que ni siquiera necesita la aprobación judicial, y tras ello el control de su ejecución lo llevará el Juez de Vigilancia.

2. CLASES DE MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

2.1. *Internamiento en centro psiquiátrico*

Todo internamiento psiquiátrico requiere la necesidad de autorización judicial, art. 183 RP, a diferencia de la situación anterior donde bastaba con dar cuenta a la autoridad judicial de la decisión acordada por la DGIP.

El art. 101 CP se refiere al internamiento de los exentos de responsabilidad conforme al art. 20.1 CP en un establecimiento *adecuado* para tratamiento médico o educación especial lo que significa que:

- no es preciso que sean centros penitenciarios.
- no menciona la posibilidad de que sean públicos o privados, como hace en el n.º 2, lo que no ha de impedir su aceptación siempre que se trate de centros acreditados u homologados¹.

¹ Racionero Carmona, F. *Derecho Penitenciario y privación de libertad*. cit., pág. 99.

De ello resulta que dada la imposibilidad de que los dos únicos centros psiquiátricos penitenciarios existentes en nuestro país acojan a todos los internos, nada impide que puedan ser internados en hospitales psiquiátricos comunes, cuyo mayor problema es garantizar unas medidas de seguridad adecuadas, o en centros penitenciarios no psiquiátricos cuyo inconveniente es la falta de asistencia adecuada. Por su parte, el art. 11 LOGP establece como un tipo de establecimiento especial los centros psiquiátricos, centros concebidos con total independencia de los de cumplimiento y preventivos, con un carácter preferentemente asistencial.

Los Centros psiquiátricos vienen denominados en el Reglamento Penitenciario de 1996 como establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias, produciéndose el ingreso en ellos en los siguientes casos, según dispone el art. 184:

a) detenidos o presos con patologías psiquiátricas cuando la *autoridad judicial* decrete su ingreso para observación con el fin de emitir informe que pueda ser reclamado por la autoridad judicial. El art. 381 LECR prevé que si el Juez de Instrucción observa indicios de enfermedad mental en el procesado, le someterá a observación de los médicos del Establecimiento donde estuviera preso, u otro público, si estuviera en libertad, o fuera más adecuado.

La información médica que obtenga el Juez en estos casos, servirá para precisar la concurrencia o no de la eximente de anomalía o alteración psíquica en el momento de los hechos, es decir para determinar su imputabilidad, y tras ello, teniendo en cuenta que se trata de una finalidad de observación, y no de cumplimiento de la medida cautelar, con el informe de los especialistas, el Juez lo pondrá en libertad o decidirá su mantenimiento en prisión, sin que el Centro Directivo pueda acordar el internamiento, que sólo compete a la autoridad judicial.

b) sujetos a quienes por aplicación de una eximente completa o incompleta el *Tribunal sentenciador* les haya impuesto una medida de seguridad de internamiento en un Centro psiquiátrico penitenciario, lo que es el verdadero cometido de estos Establecimientos. En este caso el Centro Directivo elige el Establecimiento pertinente dando cuenta al Juez de Vigilancia. Conforme al texto de la LOGP surgían dudas respecto a la necesidad de que los internados judiciales fueran

ingresados necesariamente en psiquiátricos penitenciarios² por tratarse de sujetos absueltos cuyo tratamiento debería remitirse a la sanidad pública, sin embargo el contenido actual del art. 184 es sumamente claro al respecto.

c) penados, y por tanto, declarados en su día imputables, a quienes durante el cumplimiento de su condena por enfermedad mental sobrenvenida se les haya impuesto una medida de seguridad por el *Tribunal sentenciador*. Este artículo reglamentario chocaba con la anterior redacción del art. 60 CP que no permitía la imposición de medida alguna en estos casos sino sólo la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad para que el penado recibiera asistencia médica precisa, sin embargo la redacción actual sí que permite la posibilidad de que el Juez de Vigilancia imponga una medida de seguridad, si bien sin las suficientes garantías de jurisdiccionalidad (art. 3.1 CP) ya que se trata de algo más que una mera sustitución.

Tras el ingreso, el equipo multidisciplinar de estos Establecimientos ha de presentar un informe a la autoridad judicial que se ha de repetir cada seis meses para el correspondiente control judicial (art. 187 RP).

El internamiento psiquiátrico de los enajenados dejó de ser obligatorio en 1983 pasando a ser impuesto sólo en los casos necesarios y siempre que por el delito cometido se hubiera podido imponer pena privativa de libertad, de lo contrario se ha de elegir entre las no privativas de libertad del art. 105 CP, como ejemplos de esta doble alternativa pueden servir la STS 9.2.1996 (834) que elige como medida la de tratamiento ambulatorio precisamente porque los internamientos anteriores no surtieron efecto, mientras que la STS 13.2.99 (1165) se decanta por el internamiento precisamente por las grandes dificultades para comportarse de acuerdo con las normas y la posibilidad de que en ciertas situaciones los impulsos del sujeto puedan pasar a la acción agrediendo de manera peligrosa a las personas, o la STS 6.3.2012 (R.2975) que lo hace por la posibilidad de repetición de

² Garrido Guzmán, L. "Tratamiento penitenciario de la enajenación mental". *Psiquiatría legal y forense*, Vol. II, Dtor. S. Delgado Bueno, Madrid 1994, pág. 38.

actos similares, su carencia absoluta de medios de vida, y la necesidad de proporcionarle un tratamiento prolongado y vigilado.

Este internamiento tiene establecida una duración máxima:

– en el caso de eximente completa no puede exceder del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad si hubiera sido declarado responsable el sujeto, en caso de entender tal límite como el de la pena concreta aplicable al hecho cometido (art. 101.1 CP) es sumamente difícil de calcular porque se basa en una mera hipótesis y en todo caso desafortunado por tratarse de una situación de inimputabilidad. Además esta mención, como se ha señalado anteriormente, es contradictoria con la que se hace en el art. 6.2 C.P. respecto a las medidas de seguridad en general, que impone como referencia a la pena abstractamente aplicable al delito cometido, límite mucho más adecuado a la finalidad de que la medida no sobrepase la duración y gravedad de la pena, en este mismo sentido se manifiesta la Consulta FGE 5/1997 de 24 de febrero.

El Juez en la sentencia tiene que declarar este límite máximo que debe ser el necesario para prevenir la peligrosidad y que termina con una larga tradición de medidas indeterminadas.

– en el caso de eximente incompleta no puede exceder de la pena prevista por el Código para el delito (art. 104 CP) con lo que se está refiriendo a la pena abstracta. La STS 9.6.1998 (5159) aclara que el límite previsto en el art. 104 CP no es respecto a la pena concreta, sino a la abstracta.

Finalmente hay que tener en cuenta que la flexibilidad actual permite que todo internamiento pueda ser sustituido desde el principio o durante su transcurso, por tratamiento ambulatorio y otro tipo de medidas.

2.2. Internamiento en centro de deshabitación

Pueden ser públicos o privados acreditados, para ello la Administración Penitenciaria ha de celebrar Convenios con otras Administraciones Públicas y entidades colaboradoras.

Ni la LOGP ni el RP los nombran pero pueden incluirse en el capítulo de centros hospitalarios. Lo que si menciona el art. 182 RP es el internamiento en centros de deshabitación para reclusos de tercer

grado que necesiten tratamiento específico, pero esto no es una medida de seguridad sino la posibilidad de un tercer grado de cumplimiento en el exterior, pese a que el último párrafo invita a la confusión al referirse a las medidas de seguridad, cuando el resto del artículo se dirige a la aplicación a internos clasificados en tercer grado.

El Código Penal no permite la aplicación de una medida de seguridad en los casos de atenuante, lo que podría resultar adecuado no sólo cuando se trata de una atenuante analógica a la de eximente incompleta, sino especialmente cuando se trata de la atenuante de grave adicción a las mismas sustancias que recoge la eximente de drogadicción, art. 21.2. Para cubrir esta laguna el Tribunal Supremo en diversas sentencias, ha admitido la aplicación en estos casos de medida de seguridad, de esta manera en STS 13.6.90 (6527) denuncia la incongruencia de que se permitan medidas terapéuticas de internamiento y tratamiento para la eximente incompleta y se nieguen para la atenuante analógica (incluso siendo muy cualificada), consiguiendo además que por la reducción de la pena resulte inoperante cualquier terapia prolongada; ante ello abre la vía para que los Jueces y Tribunales apliquen, si lo estiman procedente, medidas sustitutorias de internamiento y tratamiento en la atenuante analógica de enajenación mental, ya que su análoga significación con la eximente completa o incompleta no es sólo identidad de sustrato fáctico sino también de respuesta punitiva. También la STS 25.10.94 (8353) y STS 11.4.2000 (2699) entienden que las consecuencias penales de la atenuante analógica han de ser iguales que las de la eximente, menos el art. 66 CP, ya que criterios de legalidad, reinserción y resocialización así lo avalan.

El problema de esta línea jurisprudencial es la vulneración que supone del principio de legalidad ya que se está haciendo una interpretación del art. 21.7 CP que va más allá de su sentido literal por muy beneficioso que sea para el reo, con el riesgo de quedar a expensas del criterio judicial.

En todo caso hay que diferenciar la medida de seguridad de internamiento para la deshabituación con el tratamiento médico del interno drogodependiente, como recuerda la STS 11.11.94 (8911) en la que, pese a rechazar el internamiento, no descarta el tratamiento adecuado dentro del establecimiento penitenciario, lo que ya pasa a

encuadrarse dentro de los programas de tratamiento de los centros penitenciarios.

2.3. Internamiento en centro de educación especial

Este tipo de centro no lo menciona la LOGP ni el RP, sólo el CP y curiosamente también la Instrucción 19/2011 SGIP al regular el cumplimiento de las medidas de seguridad competencia de la Administración Penitenciaria.

3. CARACTERÍSTICAS DE SU EJECUCIÓN

3.1. Revisión de la medida

Según el art. 97 CP durante la ejecución de la sentencia el Juez o Tribunal sentenciador, previa propuesta del Juez de Vigilancia a través de sus informes anuales, podrá mantener, cesar, sustituir o suspender la medida en atención a los resultados, lo que se hará mediante procedimiento contradictorio.

De esta manera las posibilidades son:

- continuar la medida de seguridad
- cumplirla hasta su finalización y después proceder a la excarcelación, aunque persista la peligrosidad.
- cesar la medida de seguridad si desaparece la peligrosidad criminal.
- sustituirla por otra más adecuada, que puede ser más o menos restrictiva.
- suspenderla hasta que termine. Si retrocede o delinque se revoca la suspensión.

3.2. Aspectos penitenciarios

El seguimiento y control de las medidas de seguridad privativas de libertad lo realiza el Juez de Vigilancia, según dispone el art. 98 desde la reforma de 2010 de una forma un tanto confusa, que ya antes de su regulación recogía el Auto TS 8.10.2009 (R20.317).

La Instrucción SGIP 19/2011 de 16 de noviembre que regula el cumplimiento de las medidas de seguridad competencia de la Administración Penitenciaria, se ocupa de forma bastante completa de todos los aspectos organizativos y de intervención de las medidas de seguridad de internamiento, lo que era necesario ya que hasta ahora la regulación normativa era bastante escasa, teniendo una especial relevancia los aspectos relativos a la intervención en el ámbito penitenciario y las medidas a adoptar en caso de cumplimiento definitivo de la medida.

En el Programa Individual de Reinserción (PIR) han de constar los objetivos de la intervención, las actividades terapéuticas que se pretende llevar a cabo, el diagnóstico y tratamiento médico de la dolencia o trastorno, las condiciones y características de las comunicaciones y salidas que se prevean que vaya a disfrutar el interno. Todo ello es importante ya que las características de su modalidad de cumplimiento, como señalan los arts. 183 y ss. RP tienen diferentes condiciones a las de los internos ordinarios, debido al carácter de enfermos y no de reclusos propiamente dichos, lo que justifica las siguientes diferencias:

- la separación se lleva a cabo en atención a las necesidades asistenciales de cada paciente.
- no se les clasifica, y por tanto, no pueden acceder al tercer grado ni a la libertad condicional.
- las comunicaciones con el exterior son individualizadas por el programa de rehabilitación de cada paciente, art. 190 RP.
- no hay régimen disciplinario, sin embargo, los medios coercitivos los deciden los facultativos pese a la restricción de derechos que suponen, art. 188.3 RP. La exigencia de dar conocimiento a la autoridad judicial no exime de la vulneración que supone que no sea éste quien acuerde su práctica.
- las salidas al exterior deben contar con la autorización del Juez de Vigilancia, aunque expresamente no se exija, en este sentido Auto TS 16.12.2009 (R.16147/2010).
- cada seis meses el Equipo Técnico ha de revisar la situación de los enajenados, informando al Juez y al Ministerio Fiscal, art. 187 RP, y al menos una vez al año, se ha de informar al Juez de Vigilancia proponiendo el mantenimiento o no de la medida.

- aunque el internamiento sea forzoso el tratamiento debe ser voluntario y cualquier intervención corporal ha de contar con la autorización judicial.

Entre los problemas más graves que se detectan, hay una cierta confusión entre las competencias del Tribunal sentenciador y el Juez de Vigilancia en la ejecución y es preocupante la escasez de centros o departamentos psiquiátricos propiamente dichos, lo que podría solucionarse con la posibilidad de cumplimiento en la sanidad pública, que serviría también para mantener los vínculos familiares.

Dado que el cumplimiento definitivo de la medida puede provocar un problema de atención psiquiátrica para el ex-interno que no haya conseguido la curación de su dolencia, la colaboración de familiares, y en su defecto, asociaciones destinadas a la atención de exreclusos o enfermos con trastornos mentales es fundamental, especialmente para evitar el desamparo y procurar la atención adecuada, lo que también implica, en su caso, ponerlo en conocimiento de la Fiscalía de incapacidades o utilizar el recurso del art. 763 LEC de internamiento civil no voluntario ante la jurisdicción civil correspondiente.

3.3. Quebrantamiento

Si se quebranta una medida de seguridad privativa de libertad hay que distinguir si el sujeto es inimputable o semiimputable. En el primer caso la inimputabilidad del mismo impide que se deduzca de ello responsabilidad penal, con lo cual se procederá al reingreso del sujeto en el mismo centro del que se hubiera evadido o en otro; en el caso de semiimputables se deducirá testimonio por quebrantamiento de condena, art. 100 CP.

Si se quebrantan otro tipo de medidas el Juez puede sustituir la quebrantada por otra de internamiento siempre que fuera necesario y esté prevista para el supuesto de que de trate. Antes, el silencio legal impedía en estos casos deducir testimonio por quebrantamiento, pero la redacción actual del art. 100 CP ya lo exige expresamente a ambos supuestos.

4. DEMENCIA SOBREVENIDA

Este supuesto a diferencia de los anteriores va a actuar sobre sujetos imputables condenados por sentencia firme, en los que se aprecie “una situación duradera de trastorno mental grave que les impida conocer el sentido de la pena”, es decir, se trata de regular la situación penitenciaria de un interno declarado en su día imputable que tras la condena, presenta signos de inimputabilidad.

La respuesta que daba el art. 60 CP a esta situación, hasta la reforma de la Ley 15/2003 de 25 de noviembre, era suspender la ejecución de la pena privativa de libertad garantizando la asistencia médica precisa hasta que recobrarla la salud mental, en cuyo caso cumpliría la pena salvo que el Tribunal por razones de equidad la diera por extinguida o la redujera por ser ya innecesaria o contraproducente. Esta solución legalmente debía suponer la excarcelación, y en su caso tratamiento médico en un centro del exterior o internamiento civil, sin embargo las autoridades penitenciarias seguían utilizando la práctica anterior de sustituir la pena por internamiento³.

La redacción actual del art. 60 CP ha dado al Juez de Vigilancia unas atribuciones que exceden de sus posibilidades:

- en primer lugar es el competente para suspender la ejecución de la pena, lo que no encaja con el art. 80 CP que en el supuesto general lo remite a los Tribunales sentenciadores.
- en segundo lugar le permite decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad no más gravosa que la pena sustituida, lo que conduce a una situación complicada, ya que los Jueces de Vigilancia no imponen sentencias ni está previsto un procedimiento contradictorio similar al previsto en el art. 97 CP para las modificaciones de las medidas de seguridad impuestas, y no parece adecuado que se imponga mediante auto teniendo en cuenta que la imposición de una medida de segu-

³ Balaguer Santamaría, J. “Régimen jurídico de los enfermos mentales en el sistema penitenciario español”. *Psiquiatría Forense. Jornadas sobre Psiquiatría Forense*. Centro de Estudios Judiciales. Colección Cursos, vol. 3, Madrid 1994, cita casi un tercio en 1989 en el Establecimiento de Alicante por aplicación de éste supuesto y otros análogos como el archivo o sobreesamiento por el mismo motivo.

ridad requiere sentencia firme y procedimiento contradictorio; una solución sería entenderlo como un supuesto de sustitución, en cuyo caso el CP lo debería declarar expresamente.

La LECR en su art. 991 regula un procedimiento de aplicación totalmente desfasado e incompatible con el CP.

Se plantea por Ríos Martín⁴ la posibilidad de utilizar esta figura para los casos en los que se ha desestimado la aplicación de la eximente y se ha aplicado una atenuante (por ejemplo grave adicción a las drogas 21.2 CP) que no permite la aplicación de una medida de seguridad, lo que se puede subsanar solicitando la suspensión de la ejecución de la pena seguida de un internamiento hasta la rehabilitación.

Bibliografía: Balaguer Santamaría, J. “Régimen jurídico de los enfermos mentales en el sistema penitenciario español”. *Psiquiatría Forense. Jornadas sobre Psiquiatría Forense*. Centro de Estudios Judiciales. Colección Cursos vol. 3 Madrid 1994. Barrios Flores, L.F. “El empleo de medios coercitivos en prisión. Indicaciones regimental y psiquiátrica” *REP* n.º 253, 2007. “Sobre la institución psiquiátrica penitenciaria”. *Revista de la asociación española de neuropsiquiatría*, fascículo 2, 2007. García Arán, M. *Medidas de internamiento* en Vives Antón /Manzanares Samaniego. Estudios sobre el CP 1995. Parte General. CGPJ Madrid 1996. Garrido Guzmán, L. “Tratamiento penitenciario de la enajenación mental”. *Psiquiatría legal y forense* Vol. II Dtor. S. Delgado Bueno Madrid 1994 Mateo Ayala, E.J. *La medida de seguridad de internamiento psiquiátrico. Su ejecución y control*. Madrid 2004. Torres González, F. Barrios Flores, L. *Libertades fundamentales, derechos básicos y atención al enfermo mental*. Ministerio de Sanidad 2007.

⁴ Ríos Martín, J.C. *Manual de ejecución penitenciaria*. cit., pág. 469.

Capítulo 18

Liquidación de condena

Sumario: 1. Cuestiones previas. 1.1. Contenido de la liquidación judicial y de la liquidación penitenciaria. 1.2. Criterios para elaborar la liquidación. 2. Cálculo de las fechas más relevantes. 2.1. Duración total, inicio y fin de la condena. 2.2. Abono de prisión preventiva. 2.3. Permisos de salida. 2.4. Tercer grado. 2.5. Libertad condicional. 3. Acumulación y refundición de condenas. 3.1. Criterios del art. 76 CP para la acumulación. 3.2. Refundición de condenas.

1. CUESTIONES PREVIAS

Según el art. 798.1 LECR a partir de la firmeza de la sentencia se ha de proceder a su ejecución, salvo que se haya solicitado el indulto (art. 4 CP) o la suspensión de la ejecución (art. 80 CP).

Una vez que la sentencia condenatoria es firme, por no haber más recursos frente a ella, se notifica al interno y al centro penitenciario donde se encuentre. Seguidamente desde el Juzgado o Tribunal, previo dictamen del Ministerio Fiscal, se remite al Centro penitenciario la liquidación de condena donde consta el cálculo de tiempo que ha de durar la condena desde su inicio hasta que se extinga su cumplimiento¹.

A esa condena total que ha de cumplir el condenado se le ha de restar la prisión preventiva ya cumplida, de forma que la diferencia entre ambas será el tiempo que queda de cumplimiento. Si la prisión preventiva es de la misma causa la abona el Juez o Tribunal sentenciador; si es de causa distinta la abona el Juez de Vigilancia, previa audiencia del Ministerio Fiscal; en este último caso es necesario que

¹ Tena Sánchez, A. *La liquidación de la pena privativa de libertad*. Ponencia del curso La liquidación de la pena privativa de libertad Valencia 2 y 3 de abril de 1998.

dicha prisión preventiva sea posterior a los hechos delictivos que han dado lugar a la pena que se pretende abonar.

Otras figuras a tener en cuenta, si las hay, son el indulto, el cumplimiento de una medida de seguridad, los posibles beneficios penitenciarios que puedan variar la fecha de extinción de la condena, los permisos de salida, el tercer grado y la libertad condicional.

Con todos estos datos la liquidación de condena sirve para calcular las siguientes fechas:

- libertad definitiva: cuatro cuartas partes de la condena, $4/4$
- permisos de salida: una cuarta parte de la condena, $1/4$
- tercer grado: mitad de la condena, $1/2$
- libertad condicional: tres cuartas partes de la condena, $3/4$
- adelantamiento libertad condicional: dos tercios de la condena, $2/3$
- supuestos especiales del art. 78: cuatro quintas partes de la condena, $4/5$ y siete octavas partes de la condena, $7/8$

1.1. Contenido de la liquidación judicial y de la liquidación penitenciaria

La *liquidación judicial* la realiza el secretario del Juzgado, la notifica al Ministerio Fiscal para que informe y finalmente se comunica al Centro penitenciario y al interno. En esta liquidación no constan los beneficios penitenciarios que se pueden obtener durante la condena, para ello los Centros penitenciarios efectúan después una nueva liquidación, en la que constan los beneficios obtenidos por el interno, que ha de ser aprobada por el Juez de Vigilancia.

De esta manera el contenido de la liquidación judicial lo forma la condena total expresada en años, meses y días; el indulto; los periodos de prisión preventiva abonables; las fechas de inicio y de extinción de la condena.

El procedimiento a seguir es el siguiente:

- se recibe en el centro penitenciario el testimonio de sentencia en el que se fija la duración de la condena.

- a continuación la oficina de Régimen revisa el expediente del interno para ver si ha estado preso por esta causa.
- se eleva a la autoridad judicial solicitud de liquidación de condena indicando los periodos de prisión preventiva que consten y la fecha posible de inicio de cumplimiento.
- se fija la fecha de inicio y de extinción.

En cuanto a la *liquidación penitenciaria*, una vez se ha recibido en el centro penitenciario la liquidación judicial, la oficina de Régimen efectúa los cálculos correspondientes de los permisos de salida, tercer grado, libertad condicional y beneficios penitenciarios, que han de ser aprobados por el Juez de Vigilancia.

Con el CP de 1995 la fecha de extinción de la condena en la liquidación judicial y en la efectuada por el Centro penitenciario no varía, sin embargo con el CP anterior no eran coincidentes por la redención de penas por el trabajo, que acortaba considerablemente la condena impuesta.

1.2. Criterios para elaborar la liquidación

Para fijar la duración total de la condena se tiene en cuenta la pena en los años, meses y días que ha de cumplir el preso, dando un total de la condena en días.

A continuación se cuentan los periodos de prisión preventiva que se han de abonar en días, y se restan los días de prisión preventiva cumplidos al total de la condena.

A esta nueva cantidad total se le resta el tiempo indultado, el tiempo cumplido de medida de seguridad, y los beneficios penitenciarios.

Finalmente desde la fecha de inicio, se suman los días de condena para obtener el día de extinción, de esta manera la condena total menos los días cumplidos de prisión provisional nos dará el tiempo que queda por cumplir.

2. CÁLCULO DE LAS FECHAS MÁS RELEVANTES

2.1. *Duración total, inicio y fin de la condena*

a) *Duración total*: para el cálculo de la duración total de la condena se ha de llevar toda la cantidad a días, contando los años de 365 días² y los meses de 30; cuando se ha de calcular el tiempo que queda por cumplir, y por tanto la fecha de la excarcelación, sin embargo, se tiene en cuenta la duración natural de los meses y los años bisiestos.

En cuanto a los años hay alguna opinión que prefiere contabilizar el año de 360 días, pero como el Código Penal no hace mención alguna del cómputo de la pena de prisión, a diferencia de la de multa, es preferible atender a la regla general.

Los meses no son de fecha a fecha (como señala el Código Civil) sino que se cuentan de 30 días.

Ejemplo: 4 años de condena x 365 días = 1460 días
 1 año, un mes y un día = 365+30+1 = 396 días

Si se ha concedido indulto se transforma en días el tiempo indultado y se deduce de la condena total.

Ejemplo: 1 año de indulto sobre la primera de las condenas anteriores sería 1460-365 = 1095 días.

Otra posibilidad que modifica la duración total de la condena es que se haya impuesto medida de seguridad junto a la pena y tenga que abonarse la medida ya cumplida, art. 99 CP.

Ejemplo: dos meses de medida de seguridad sobre la condena de 1460 días serían 1460-60=1400 días.

b) *Fecha de inicio*: Si el sujeto está preso la condena se inicia el día de la fecha de la firmeza de la sentencia condenatoria. Si no lo está, cuando ingrese en el Centro penitenciario, art. 38 CP.

² Montero Hernández, T. "Práctica jurídica penitenciaria: las liquidaciones de condena" *Revista de Derecho Penal*, 10 (2008) pág. 2, señala que la falta de procedimiento reglado para la computación del año, motivó la Consulta 2/1989 de 26 de abril FGE.

Si se está cumpliendo otra condena se enlaza para cumplirla a continuación, empezando a cumplirla el día siguiente a la extinción de la que ya estaba cumpliendo.

El día de entrada, igual que el de salida, se cuenta completo cualquiera que sea la hora de ingreso.

La fecha de inicio más los días que ha de cumplir, da como resultado la fecha de extinción.

c) *fecha de extinción*: El tiempo que queda por cumplir se obtiene sumando a la fecha de inicio la duración de la condena en tiempo real, es decir, teniendo en cuenta en los meses los días naturales que tienen 28, 29, 30 ó 31 días y los años bisiestos (cada cuatro años el mes de febrero tiene un día más: 2000-2004-2008-2012-2016...) El día de salida, como antes se ha señalado, cuenta completo independientemente de la hora en que se produzca la excarcelación.

De esta manera se va contando en cada año los días que se han de cumplir teniendo en cuenta los bisiestos: 2000: 366 días, 2001: 365 días, 2002: 365 días, 2003: 365 días... cada mes los días que tiene: enero 31, febrero 28 (salvo bisiesto), marzo 31... y así sumando sucesivamente se llega al final de la pena.

2.2. *Abono de prisión preventiva*

El art. 58 CP dispone que el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente, se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación ha sido acordada. El abono en causa distinta lo acuerda el Juez de Vigilancia, previa audiencia del Ministerio Fiscal, siempre que dicha medida cautelar se dictase posteriormente a los hechos delictivos a los que se pretende abonar, es decir los hechos posteriores a la prisión provisional no podrán beneficiarse de su abono.

Esta regulación permite abonarla a la misma causa cuando haya sentencia condenatoria como días ya cumplidos o bien abonarla a otras causas diferentes porque la causa por la que se dictó la prisión provisional se haya sobreesido, archivado, prescrito, absuelto o la pena impuesta sea inferior a la prisión preventiva ya cumplida.

La regla general es que se abone la prisión preventiva sufrida por la misma causa, o si se trata de concurso real de delitos se puede

abonar a otra pena de las que forman la condena total, tanto si en el mismo proceso ha habido conexidad delictiva como si se da después por aplicación del art. 988 LECR. Pero también se puede abonar a causa distinta, lo que facilita que una prisión provisional injusta en lugar de indemnizarse económicamente se abone a otra causa en la que sí ha habido condena, siempre que la prisión provisional no sea anterior a los hechos delictivos para evitar la impunidad que genera que al cometer el delito pueda beneficiarse de un periodo preventivo anteriormente cumplido, lo que ya venía aceptando la Jurisprudencia: STS 13.3.93 (2384), STS 2.7.93 (5701), STS 26.4.94 (3440).

Una interpretación más amplia es la propuesta por Ríos Martín³ consistente en que se pueda abonar la prisión preventiva cumplida hasta el momento en que se notifica la absolución de esos hechos que la provocaron, de manera que a los hechos cometidos después de esa primera prisión preventiva pero antes de conocer su sentencia absoluta, se les pueda abonar la preventiva cumplida injustamente ya que el reo todavía no sabía si le iba o no a ser abonable a otras causas.

Se ha de abonar tanto el tiempo cumplido en prisión provisional como el de detención, es decir cualquier privación de libertad decretada judicialmente, teniendo en cuenta que los periodos de preventiva cumplidos han de ser valorados con la extensión real de los respectivos meses de 28, 29, 30 o 31 días para saber el tiempo exacto cumplido.

Ejemplo: preventiva cumplida desde el 25 marzo hasta el 7 de abril = 7+7 = 14 días.

Finalmente en relación al posible cumplimiento simultáneo de preventivo por una causa y penado por otra, el art. 58.1 CP se modificó como consecuencia de la STC 57/2008 de 28 de abril que estableció que el tiempo de prisión preventiva cumplida se debía abonar a la misma o diferente causa aunque coincidiera con cualquier privación de libertad impuesta en otra causa, ya que lo contrario no lo permitía la redacción legal del art. 58 veinte en ese momento. Con la modi-

³ Ríos Martín, J.C. *Manual...*, cit., pág. 270. Gil López, A.F. "El abono de prisión preventiva y la refundición de condenas". *Cuadernos de Derecho Penitenciario* n.º 2, febrero 1998, pág. 10 y ss.

ficación del CP se prohíbe expresamente el doble abono para que un mismo periodo de privación de libertad no sea al mismo tiempo abonado como prisión preventiva de una causa y cumplimiento de otra, tal como ya quiso establecer la STS 1391/2009 de 10 de diciembre pero no pudo hacer, por falta de cobertura legal.

2.3. Permisos de salida

El cálculo de una cuarta parte de la condena para obtener permisos se ha de hacer teniendo en cuenta los días ya cumplidos en prisión preventiva. Es decir se calcula una cuarta parte de la condena total y en los días que ha de cumplir para poder disfrutar de un permiso, se descuentan los ya cumplidos en prisión preventiva.

Ejemplo: En una condena de un año (365 días) la cuarta parte son 91 días a los que se le restará la preventiva ya cumplida, si se trata de los 14 días del ejemplo anterior quedará 77 días que son los que han de transcurrir antes de disfrutar de un permiso.

Si el interno está cumpliendo varias condenas, el cálculo de la cuarta parte para la obtención de permisos se ha de hacer de la suma de todas las condenas impuestas, como indica el art. 154 RP al referirse a condena o condenas y expresamente se indica para la libertad condicional en el at. 193 RP⁴.

2.4. Tercer grado

En las penas de más de cinco años como regla general se ha de cumplir la mitad de la condena antes de acceder al tercer grado, descontando igual que en el supuesto anterior los días cumplidos en prisión preventiva.

Ejemplo: sobre una pena de seis años se han de cumplir tres para poder acceder al tercer grado.

⁴ Montero Hernández, T. "Práctica...", cit., pág. 16.

2.5. Libertad condicional

El procedimiento de formación del expediente se regula en el art. 195 RP

a) *supuesto ordinario 3/4*: la cantidad total de la condena se divide por cuatro, la cantidad resultante se resta de la total y el resultado obtenido es lo que se ha de cumplir para poder obtener la libertad condicional.

Ejemplo: 20 años de condena, $20:4 = 5$, $20-5 = 15$ años hasta la libertad condicional.

b) *adelantamiento 2/3*: se divide la condena total por tres, y a continuación la cantidad resultante se resta de la total, dando el tiempo que ha de cumplir hasta obtenerla.

Ejemplo: 2 años de prisión = 365 días x 2 = 730 días. $730:3 = 243$ (un tercio) luego $730-243 = 487$ que son los 2/3 restantes.

En virtud del art. 78 CP la libertad condicional, los permisos de salida y el tercer grado se han de calcular sobre el total de la condena en los casos en que el límite del concurso quede por debajo de la mitad de la suma total.

Ejemplo: en una condena de 100 años con la aplicación de este artículo daría como resultado que la libertad condicional se podría disfrutar a los 75 años de reclusión, el tercer grado a los cincuenta y los permisos de salida a los veinticinco años, lo que excede del tiempo máximo concursal de cumplimiento de la pena y supone por tanto no poder disfrutar de estas figuras penitenciarias.

c) *adelantamiento cualificado*: art. 91.2 CP Una vez cumplida la mitad de la condena se puede adelantar el cómputo de los 2/3 hasta 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo.

Ejemplo: En una condena de seis años, 2/3 se cumple a los cuatro años, sin embargo una vez haya cumplido tres años se podrá obtener la libertad condicional adelantada hasta 270 días antes, es decir 9 meses antes de lo que le correspondería (90 días por cada uno de los tres años que ya ha cumplido).

3. ACUMULACIÓN Y REFUNDICIÓN DE CONDENAS

3.1. *Criterios del art. 76 CP para la acumulación*

Ante las largas condenas que a veces se ven obligados a cumplir los reclusos por las numerosas sentencias que pesan sobre ellos, hay una tendencia a limitar su duración para reducir el tiempo de permanencia en la cárcel, si bien en esta operación hay que distinguir las siguientes figuras:

- concurso real de delitos: permite el cumplimiento simultáneo o sucesivo de las penas correspondientes a los distintos delitos de un mismo sujeto con los límites establecidos legalmente, art. 73, 75 y 76 CP.
- conexidad: figura procesal que sirve para la distribución de competencias entre los Tribunales, art. 17 LECR.
- refundición de condenas: figura penitenciaria que permite la unidad de ejecución enlazando unas condenas con otras para calcular conjuntamente la libertad condicional, art. 193.2 RP.

Por ello el primer cometido es la diferenciación entre todas estas figuras para establecer sus respectivos requisitos legales.

El Código Penal para establecer la penalidad del **concurso real** establece dos reglas:

- *acumulación material*: en el art. 73 CP dispone que al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán las penas de todos ellos para su cumplimiento simultáneo si fuera posible. Si no es posible el cumplimiento simultáneo, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, art. 75 CP.

Como consecuencia de este cumplimiento sucesivo se puede llegar a penas muy elevadas, por ello en el art. 76 CP se establecen unos límites para que ello no suceda.

- *acumulación jurídica*: como límite a ese cumplimiento sucesivo se establece que no puede exceder del triple de la más grave de las penas del concurso y en ningún caso superar veinte años. Esos veinte años de pena máxima pasan a ser veinticinco si en el concurso hay al menos un delito castigado con pena de prisión de hasta veinte años, pasan a ser treinta si en el concurso

hay al menos un delito castigado con pena de prisión superior a veinte años y pasan a ser cuarenta si en el concurso hay dos o más delitos castigados con pena de prisión de más de veinte años o bien cuando el concurso sea de dos o más delitos de terrorismo y al menos uno de ellos esté castigado con pena de prisión superior a veinte años.

Estos límites penológicos para el concurso real de delitos están pensados para los casos en los que los distintos delitos se juzgan en un mismo proceso, por eso si el enjuiciamiento ha sido en distintos procedimientos se utiliza el requisito de la conexidad.

La posibilidad de extender los límites punitivos a los delitos que no se juzgaron conjuntamente pero podían haberlo sido, se incluyó en la reforma de 1967 (Ley 3 de 8 de abril sobre modificación del diversos artículos del CP y de la LECR) ya que antes se exigía como imprescindible la unidad de enjuiciamiento, sin embargo en esa nueva redacción del art. 988 LECR lo que tenía que ser una ampliación para extender su aplicación a hechos que no estuvieran en un solo proceso, acabó siendo una restricción⁵ al remitir la conexidad al art. 17 LECR.

En virtud de este último artículo, se entiende como delitos conexos a *“los diversos delitos imputados a una persona al incoarse causa por cualquiera de ellos, si tuvieran analogía o relación entre ellos, y no hubieran sido hasta entonces sentenciados”*.

Inicialmente el Tribunal Supremo comenzó a entender como conexidad por analogía, la semejanza entre delitos y la proximidad temporal, dejando fuera los hechos cometidos en distintos lugares y las condenas ya cumplidas:

- requisito objetivo: semejanza de circunstancias de lugar, tiempo, bien jurídico lesionado, precepto infringido, modo de comisión... STS 16.12.1987 (9781)
- requisito cronológico: como proximidad temporal entre los hechos enjuiciados.

⁵ González Cussac, J.L. en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Dtor. T. Vives Antón, Valencia 1996, pág. 436.

Este modo de proceder ha complicado la interpretación del art. 76 CP al confundir dos figuras de distinto ámbito y con diferentes fundamentos como antes se ha expuesto, ya que el concurso real se basa en los principios de proporcionalidad, humanidad y resocialización y la conexidad regula unas normas de distribución de la competencia jurisdiccional sin ser un requisito del concurso real en sí mismo, sino que sólo sirve para su aplicación en los casos en que por su conexión se hubieran podido enjuiciar conjuntamente.

En los últimos años, el Tribunal Supremo ha cambiado su postura para favorecer al máximo la acumulación jurídica al margen de la conexidad, en virtud de ello se prima la racionalidad en el cumplimiento de las penas, se considera que las penas excesivamente largas vulneran el mandato resocializador del art. 25.2 CE y que la exasperación de las penas puede dar lugar a penas inhumanas y degradantes, STS 27.12.94 (567).

De esta forma desde la STS 30.5.1992 (5034), igual que la STS 27.4.1994 (4400) se ha ido ampliando la aplicación de la acumulación de condenas desvinculándolo de la proximidad temporal y limitándolo a la mera posibilidad de su enjuiciamiento conjunto. Más recientemente, se va prescindiendo del criterio de la conexidad para asociarlo al de la proporcionalidad y resocialización ya que una duración excesiva de la pena de prisión puede dificultar e imposibilitar la reinserción además de poder ser considerada como un trato inhumano y degradante STS 27.1.1995 (263), STS 30.1.1998 (666), STS 24.7.2000 (6774).

Este nuevo parecer del Tribunal Supremo ha sentado como principios actuales de la acumulación la prohibición de penas inhumanas y degradantes unida a la finalidad resocializadora dentro de la posibilidad de enjuiciamiento conjunto, provocando que sólo se pongan límites para evitar la impunidad y no desembocar en un cheque en blanco para delinquir, ya que un recluso con penas acumuladas con el tope legal podría seguir delinquir con la seguridad de que las nuevas condenas iban a integrarse en la anterior acumulada.

De esta manera se permite acumular todas las condenas menos los hechos ya sentenciados en el momento de la comisión del hecho delictivo que da lugar a la última resolución, con lo cual quedan fuera solo dos supuestos:

- los ya sentenciados al iniciarse la acumulación (es decir en el momento del hecho delictivo que da lugar a la última condena): las sentencias anteriores a la comisión de un hecho delictivo no se pueden acumular.
- los posteriores a esta última sentencia que determina la acumulación: si el segundo delito se comete cuando la causa anterior ya tiene sentencia condenatoria, por ejemplo si se comete un delito en el centro penitenciario donde se cumple condena, por el sentimiento de impunidad que puede crear. El Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 29 noviembre 2005 acordó que la fecha a tener en cuenta no fuera la de la sentencia firme sino la de la sentencia condenatoria definitiva.

La razón es que en ambos casos no se podrían haber enjuiciado en el mismo proceso porque al cometerse unos ya estaban sentenciados los otros, STS 29.12.1999 (9453).

Para que la celeridad de la justicia no sea lo que condicione el enjuiciamiento conjunto, el Tribunal Supremo permite incluso la acumulación de penas ya ejecutadas por no ser infrecuente que cuando la última es firme y se solicita la refundición alguna de las sentencias susceptibles de serlo ya han sido cumplidas, de esta forma se permite la refundición en estos casos siempre que fueran sentencias de la misma época y los hechos fueran anteriores a la firmeza de la sentencia STS 30.5.1992 (5034), STS 12.3.1997 (4538), STS 24.11.1998 (8984).

Esta tendencia flexible del Tribunal Supremo en la aplicación de los límites concursales, se ha visto afectada por la llamada doctrina Parot, STS 28.2.2006 (R.70176), que posteriormente avaló la STC 39/2012 de 29 de marzo, entre otras, que modificó el cálculo de los beneficios penitenciarios del Código Penal anterior sobre el límite concursal, al establecer su aplicación sobre cada pena individualmente considerada y no sobre el total del concurso como se venía haciendo hasta esa fecha. Dicho cambio supuso prolongar hasta treinta años liquidaciones de condena que por la redención de penas por el trabajo hubieran permitido la excarcelación a los veinte años.

Ejemplo: Una suma de dos penas de 15 años, otras dos penas de nueve años y una pena de tres años en las que se descuenta un tercio de pena por redención:

Suma total = $15+15+9+9+3= 51$ años
Tripe de la más grave= 45 años
Tope concursal= 30 años
Reducción por redención de penas por el trabajo= 10 años, por lo tanto **se cumplen 20 años.**

Nuevo cálculo de la redención = 15 (se le restan 5 de redención, se cumplen 10), 15 (se le restan 5 de redención, se cumplen 10), 9 (se le restan 3 de redención, se cumplen 6), 9 (se le restan 3 de redención, se cumplen 6), 3 (se le resta 1 de redención, se cumplen 2)= Total $(10+10+6+6+2)= 34$, **se cumplen 30** que es el tope concursal.

La STS 28.3.2011 (R.2917) extiende esta interpretación también al abono de la prisión provisional en cada una de las penas inicialmente impuestas y no sobre el total concursal.

Ya antes de esta nueva interpretación el Tribunal Supremo era consciente de que incluso con la amplitud jurisprudencial de la conexidad, seguía habiendo casos en los que no se podía apreciar ni extender los límites penológicos del art. 76 CP con la consecución por tanto de estancias continuadas en prisión de más de cuarenta años de duración; en uno de estos supuestos el Tribunal Supremo al no poder apreciar la conexidad entre una condena acumulada de treinta años y otra de dieciocho por ser ésta última referente a hechos cometidos con posterioridad a la firmeza de la anterior, aconsejaba otras vías para acortar la estancia en prisión como el indulto o el adelantamiento de la libertad condicional, STS 23.1.2000 (12), lo que es difícilmente factible en condenas de tan larga duración.

El procedimiento para aplicar la acumulación es el siguiente: Si es una sola sentencia, en el fallo condenatorio ya se aplica por el Juez o Tribunal; si por el contrario son varias sentencias el procedimiento lo regula el art. 988 LECR al establecer que el Tribunal que dicte la última sentencia de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, dicta un auto en el que acumula todas ellas fijando una nueva pena con los límites del art. 76 del CP.

La razón por la cual la competencia es del Tribunal sentenciador es por tratarse de un tema de aplicación de penas y no de ejecución, sin embargo los Jueces de Vigilancia en su reunión de 1982 ya reivindicaban esta competencia por su mayor proximidad con el penado, ya que en la práctica a veces resulta difícil localizar al último Tribunal

sentenciador y además puede ser uno de menor rango que los anteriores v. gr. un Juez de lo Penal que tenga que acumular condenas anteriores dictadas por la Audiencia Provincial, por ello se entiende que la proximidad del Juez de Vigilancia y el tener a su disposición la documentación penitenciaria le puede facilitar esta tarea⁶, que también se recogía en el Proyecto de ley reguladora del procedimiento de los juzgados de vigilancia.

En el escrito que se solicita la acumulación dirigido al Tribunal que ha dictado la última sentencia firme, se ha de hacer constar las causas que se quieren refundir, siendo necesario que el condenado deba ser oído antes de dictarse la resolución de acumulación de condenas formulando sus alegaciones con asistencia letrada, por afectar al acortamiento de la pena, STS 29.10.1996 (7669), STS 21.10.2000 (8281) siguiendo la STC 11/1987 de 30 de enero.

El Tribunal tendrá que solicitar la siguiente documentación, según declara el art. 988 LECR:

- hoja histórico-penal del Registro Central de penados y rebeldes, para comprobar que es el competente por ser el último.
- testimonio de todas las sentencias condenatorias de los distintos Juzgados o Tribunales.
- dictamen del Ministerio Fiscal si no ha sido el solicitante de la acumulación.
- comprobación de la conexidad y de los límites máximos legales.

Si el auto es denegatorio se puede recurrir en casación, sea cual sea el órgano judicial que lo hubiere dictado (Juez o Tribunal), art. 988 LECR, aunque hay que tener en cuenta que frecuentemente cuando ya se ha hecho la acumulación, aparecen nuevas condenas con lo cual ha de repetirse, por ello la acumulación ha de estar siempre abierta a que aparezca otra pena acumulable, en ese caso se revisará y se dictará un nuevo auto de acumulación.

⁶ Ruiz Vadillo, E. “Problemas derivados de la aplicación de la regla 2.^a del art. 70 del Código Penal”. *PJ Número especial III Vigilancia penitenciaria*, pág. 63.

3.2. Refundición de condenas

Si el penado está cumpliendo dos o más condenas a la vez, la suma de las mismas se considera una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional, para ello se enlazan de manera que cada condena inicie su cumplimiento al día siguiente de la extinción de la anterior, enlace que se hace con la refundición prevista en el art. 193.2 RP, siendo posible refundir conjuntamente condenas del anterior y el vigente Código Penal. Esta unidad de cumplimiento se basa en la unidad de ejecución ya que el tratamiento penitenciario es conveniente que opere sobre la totalidad de las condenas y no sobre cada una de las penas individualizadas, STS 29.9.1992 (7393), STS 8.3.1994 (1825).

El motivo de este modo de proceder es que se realice un calculo conjunto de las tres cuartas partes de la condena a efectos de la tramitación de la libertad condicional, por eso puede hacerse cuando quepa la posibilidad de tener acceso a ella según los requisitos del art. 90 CP, es decir estar en tercer grado o esperando progresión y próximas las tres cuartas partes de la condena.

Sin embargo, la ventaja de hacer la refundición de condenas siempre, al margen de la clasificación del sujeto, es evitar el licenciamiento precipitado de condenas sin comprobar la existencia de condenas pendientes de cumplimiento, lo que podría perjudicar al reo. La Instrucción DGIP 1/2005 de 21 de febrero, en ese sentido indica que se ha de realizar con independencia del grado de clasificación del interno tan pronto como las nuevas condenas vayan produciéndose, de modo que tan sólo si hay juicios pendientes de próxima celebración se apla-ce la refundición hasta que se cierre la situación penal del interno. Si ya se han licenciado condenas y una nueva permite la refundición, se puede solicitar al Tribunal sentenciador la anulación de ese licenciamiento siempre que la prisión sea ininterrumpida desde que se licenció la primera⁷.

Para el cálculo de una cuarta parte a efectos de permisos también puede beneficiar el enlace, ya que tal cantidad de la primera condena se le cuenta para las subsiguientes, sin embargo si el cumplimiento

⁷ Ríos Martín, J.C. *Manual...*, cit., pág. 422.

fuera sucesivo, para los permisos de las condenas siguientes no se le contaría esa cuarta parte ya cumplida sino que debería volver a cumplirla, con lo que se vería perjudicado.

En el expediente ha de constar:

- causas penales con sus condenas.
- suma total de las condenas impuestas con sus abonos de preventiva.
- indultos.
- fecha de inicio y fecha de licenciamiento de cada una de las condenas.
- días pendientes de cumplimiento.

La propuesta de refundición la realiza la Oficina de régimen, y la comunica al Juez de Vigilancia para su aprobación, previo dictamen del Ministerio Fiscal. Frente a su denegación cabe recurso de reforma y de apelación.

Bibliografía: Arias Fuertes, J. “Liquidación de condena” *REP* n.º 154 1961. Bueno Arús, F “Nota sobre el cumplimiento ‘íntegro’ de las penas y los beneficios penitenciarios”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 725, 2007. Gil López, A.F. “El abono de prisión preventiva y la refundición de condenas”. *Cuadernos de Derecho Penitenciario* n.º 2 febrero 1998 González Barbudo, R. “Método para el cálculo de las fechas de salida del penado”. *REP* n.º 157 1962. González Barbudo, R./González de Pablo, S. “Tabla de liquidaciones de condena”. *REP* n.º 147, 1960. Lorenzo de la Fuente, J.M. “Liquidaciones de condena”. *REP* n.º 161, 1963. Montero Hernández, T. “Práctica jurídica penitenciaria: las liquidaciones de condena” *Revista de Derecho Penal*, 10 (2008). Sanz Morán, A. “Refundición de condenas e imputación de beneficios penitenciarios”. *Revista de Derecho Penal* n.º 18, 2006.

Capítulo 19

Aspectos criminológicos de la prisión

Sumario: 1. El análisis criminológico de la prisión 2. Población penitenciaria 2.1. Evolución de la población penitenciaria. 2.2. Análisis criminológico. 3. Problemática actual de las prisiones 3.1. La nocividad de la prisión. 3.2. Tendencias de futuro. 4. Medios penitenciarios para reducir los perjuicios de la prisión. 4.1. Medios extrapenitenciarios 4.2. Medios intrapenitenciarios 5. El informe criminológico en el ámbito penitenciario. 5.1. Datos de interés penitenciario en el informe criminológico. 5.2. Estructura y contenido de informe criminológico en el ámbito penitenciario.

1. EL ANÁLISIS CRIMINOLÓGICO DE LA PRISIÓN

Tras el análisis jurídico de la legislación que regula la ejecución penitenciaria, resulta necesario revisar sus aspectos criminológicos con el fin de analizar los datos empíricos que informan de la realidad de las prisiones españolas, ya que sólo conociendo la situación de las personas privadas de libertad y el contexto situacional en el que se encuentran, se puede completar el estudio de la regulación jurídica con el fin de comprobar sus posibilidades de aplicación y, en su caso, las actuaciones necesarias para evitar su fracaso.

Las aportaciones que pueden ofrecer los datos criminológicos son variadas, pero entre ellas hay algunas que destacan por su importancia, en primer lugar es sumamente necesaria la información sobre las dificultades reales que obstaculizan la reinserción social como orientación general de las instituciones penitenciarias, teniendo en cuenta que en muchos casos es el propio medio prisional el que entorpece tal cometido; en segundo lugar el análisis de la población penitenciaria informa sobre las características de los internos, lo que debe servir para reflexionar sobre los factores que han podido conducir al delito y con ello facilitar el diseño de programas de tratamiento dirigidos a evitar la reincidencia, y por último, sólo el análisis de la realidad penitenciaria global permite realizar un examen crítico de la prisión en sentido amplio que permita erradicar los factores criminógenos

y trabajar por una prisión más humana, más resocializadora y más respetuosa con los derechos de los internos.

Resultados concretos de todo ello son las siguientes aportaciones procedentes de estudios criminológicos: factores criminógenos de la prisión (contagio criminal, prisionización, encarcelamiento prolongado, aislamiento...), crisis de la prisión y propuestas de abolicionismo, victimización terciaria en los exreclusos y problemas de integración social postpenitenciaria, control social formal desde la institución penitenciaria, organización social y subcultura de la prisión (códigos de conducta, estructuras y organización...), eficacia del tratamiento penitenciario, volumen y movimientos de la población carcelaria¹... Muchos de estos datos se recogen en las estadísticas penitenciarias y demás resultados que se recogen en los Informes Generales publicados anualmente por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, así como en los documentos que recogen los estudios e investigaciones específicas sobre materias tratamentales y de régimen.

2. POBLACIÓN PENITENCIARIA

2.1. *Evolución de la población penitenciaria*

La población reclusa en las prisiones españolas no sólo no ha cesado de crecer en los últimos treinta años, sino que da lugar a que España sea uno de los países de la Unión Europea con mayor número de presos², 160 por cada 100.00 habitantes, cifra que no se corresponde con el número de delitos cometidos, ya que en este caso España se encuentra dentro de la media europea³. En este imparable ascenso, dos cambios legislativos produjeron en 1983 y 1995, respectivamente, sendas reducciones de la población penitenciaria, en el primer caso debido a la limitación de los plazos de la prisión provisional y en el

¹ Mapelli Caffarena. B. *Las consecuencias...*, pág. 145.

² Sobre población penitenciaria mundial, www.prisonstudies.org.

³ Benítez Jiménez, M.J “Población penitenciaria: evolución, volumen y características demográficas” en *La prisión en España: una perspectiva criminológica*. Coord. A.I. Cerezo y E. García Granada 2007, pág. 44 y ss.

segundo a la aplicación retroactiva más favorable del nuevo Código Penal⁴, lo que confirma que son factores secuenciales los que influyen en la cifra de personas encarceladas como es la prisión preventiva, los delitos castigados con pena de prisión, las formas de sustitución y suspensión de la pena de prisión y los supuestos de excarcelación en sede penitenciaria, como régimen abierto o libertad condicional.

De esta manera no es el volumen de delincuencia lo que determina el número de presos, sino el abuso de la prisión derivado de la política legislativa que no deja de ampliar el número de conductas delictivas castigadas con esta pena, sin modificar sus vías de sustitución y suspensión, y la rigidez de su cumplimiento debida a una política penitenciaria que no facilita demasiado los distintos tipos de excarcelación (régimen abierto, libertad condicional, o tratamientos extrapenitenciarios...).

A partir de 2010 la cifra ha experimentado una leve reducción motivada por una mayor aplicación de alternativas, siendo significativo el crecimiento del trabajo en beneficio de la comunidad especialmente en los delitos de violencia de género y delitos contra la seguridad vial que tantas entradas en prisión estaban produciendo, el aumento de clasificaciones en tercer grado y la reducción del número de internos extranjeros.

2.2. *Análisis criminológico*

En el diseño de un perfil de personas encarceladas los criterios más importantes a tener en cuenta son los de edad, sexo, nacionalidad, tipología delictiva, situación procesal, clasificación penitenciaria y programas de tratamiento.

En relación a la edad, la población penitenciaria es bastante joven, aunque el tramo más numeroso es el de personas entre 30 y 40 años tanto en hombres como en mujeres, lo que muchas veces confirma largas carreras criminales. Uno de los datos más llamativos es el incremento en los últimos años de las franjas de edad entre 30 y 40, entre 40 y 60 y de más de 60 años, lo que evidencia el paulatino incremento general de la edad en las prisiones españolas⁵.

⁴ Gallego, M./ Cabrera, P.J./ Ríos, J.C./ Segovia, J.L. *Andar 1 Km...*, cit., pág. 24.

⁵ Benítez Jiménez, M.J. *Op. cit.*, pág. 47.

En cuanto a la variable de sexo, España de nuevo tiene una cifra diferente respecto al resto de países europeos ya que mientras en los centros penitenciarios españoles la presencia de la mujer es de un 8%, en el resto de Europa es de un 4%. Las razones de tal situación están de nuevo en la categoría de delitos cometidos (principalmente delitos contra la salud pública, cuyas penas de prisión son elevadas) y en la ausencia de sustitutivos legales⁶, si bien es cierto que en los últimos años la cifra ha bajado algunas décimas por la política de régimen abierto de madres con hijos llevada a cabo por la SGIP.

La cifra de extranjeros en prisión es elevada, pero como lo es en muchos países europeos⁷, llegando a situarse en más de un 30% (uno de cada tres internos no es español) e incluso llegando al 39% en el caso de las mujeres⁸, por ello lo más significativo es la comparación de esta cifra con el número de extranjeros en España y la relevancia que puede tener la extranjería en el control social formal en relación a la detención o en la concesión de figuras que evitan el encarcelamiento, ya que la falta de arraigo y de lazos familiares muchas veces condiciona la aplicación de la prisión preventiva o la no concesión de permisos de salida o régimen abierto.

En cuanto a la tipología delictiva más frecuente, son con diferencia los delitos de robo y los delitos contra la salud pública los más numerosos, ya que ambos suman casi el 60% de las personas encarceladas, entre otras razones por las penas que reciben por el Código Penal.

La mayoría de presos españoles están clasificados en segundo grado, sobre un 14% lo están en tercer grado y no más de un 2% en primer grado, sin embargo también es destacable el aumento que está teniendo en los últimos años el tercer grado como consecuencia de una mayor flexibilidad en su aplicación y la construcción de nuevos centros de inserción social que resuelven el gran problema de infraestructuras adecuadas. No obstante donde se ha logrado un gran cambio es en la clasificación en primer grado que siempre ha sido muy estática y que ha logrado iniciar un camino de reducción impulsado

⁶ Cervelló Donderis, V. "Las prisiones de mujeres desde la perspectiva de género". *RGDP* n.º 5, mayo 2006.

⁷ Suiza, Grecia y Bélgica encabezan la lista europea.

⁸ Informe General 2010 Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

por los excelentes trabajos de Ríos Martín que han logrado llevar el tratamiento donde no llegaba y obtener unos resultados muy positivos. No hay que olvidar tampoco que el aumento de clasificaciones en primer y tercer grado viene muchas veces facilitado por la aplicación del principio de flexibilidad recogido en el art. 100.2 RP, que ha experimentado también una mayor utilización en los últimos años, y en general por la política penitenciaria que puede o no fomentar uno u otro grado, en este sentido a finales de 2004 coincidiendo con el final del gobierno del partido popular había un 3.04% en primer grado y un 12.7% en tercer grado, mientras que en 2008, al final de la primera legislatura del partido socialista, las cifras pasaron a ser de un 2.1% en primer grado y un 16.5% en tercer grado⁹.

A modo de resumen en el cuadro siguiente¹⁰ se recogen las cifras más destacadas de los últimos diez años:

Centros Penitenciarios de la Administración General del Estado

	2002	2004	2006	2009	2010	2011**	2012***
N.º reclusos*	43.674	50.757	54.436	65.416	65.335	59.975	60.179
Hombres**	91.6%	92.2%	91.8%	91.9%	92%	92.4%	92.2%
Mujeres**	8.4%	7.8%	8.2%	8.1%	8%	7.5%	7.7%
Preventivos**	23.1%	22.4%	23.9%	20.4%	18.7%	17.03%	15.4%
1.º grado*	2.6%	2.7%	2.3%	1.7%	1.8%	1.3%	1.3%
3.º grado*	12.5%	10.2%	12.3%	14.5%	18.2%	13.04%	12.7%
Extranjeros**	25.4%	28.6%	31.4%	34.5%	34.2%	32.3%	32.1%
CP derogado	9%	4.8%	3%	1.6%	1.1%	0.9%	0.8%

* cifra media anual,

** cifra a 31 diciembre año en curso

*** cifra a 31 de marzo.

⁹ Gallego, M./ Cabrera, P.J./ Ríos, J.C./ Segovia, J.L. *Andar 1 Km...*, cit., pág. 29.

¹⁰ Fuente: Elaboración propia a partir de los Informes Generales de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

En esta tabla que recoge la evolución de la población penitenciaria española en los últimos diez años destaca el aumento de la misma hasta el año 2011 en que se empieza a producir una leve reducción, la menor presencia de mujeres en prisión desde el año 2004, la importante reducción de internos clasificados en primer grado ya que ha bajado un 37% también desde 2004 y un destacado aumento del tercer grado desde 2006.

El número de internos en el territorio nacional total y por tanto incluyendo las prisiones de Cataluña, tampoco ha dejado de subir en los últimos años: 64.021 en diciembre de 2006, 67.100 en diciembre de 2007, 73.558 en diciembre de 2008, 76.079 en diciembre de 2009, empezando un leve descenso a partir de entonces que pasaron a 73.929 en diciembre de 2010 y 70.472 en diciembre de 2011.

3. PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LAS PRISIONES

3.1. *La nocividad de la prisión*

Son muchos e importantes los problemas que se derivan de la estancia en prisión, entre ellos los más importantes son la separación familiar y social que produce el aislamiento, la reducida actividad tratamental derivada de la escasez de equipos técnicos y de la limitación de medios materiales, las deficientes condiciones humanas que provoca la masificación o los elevados índices de reincidencia que la prisión no consigue frenar.

El interno a su entrada en prisión pierde su libertad, pero también el contacto con su familia y amigos, su trabajo, su intimidad y especialmente su autonomía ya que a partir de ese momento todo está reglado y para cualquier actividad debe someterse a las normas internas, lo que erosiona su individualidad impidiéndole regirse como persona autónoma, ello puede favorecer la aparición de uno de los efectos más preocupantes de la pena de prisión, especialmente la de larga duración, como es la prisionización o institucionalización. Con dicho término Clemmer¹¹ se refería a la repercusión de la subcultura

¹¹ Clemmer, D. *The prison Community*, The Christopher Publishing House, Boston 1941.

carcelaria en la vida de los internos, ya que significa que se adoptan los usos y costumbres de la prisión y se pierden los que se tenían antes del ingreso: argot carcelario, subordinación, actividades rutinarias y monótonas, nuevos hábitos de vestimenta o alimentación, afectando más o menos a los internos en función de variados factores como su personalidad, su integración en grupos de reclusos, la existencia de contactos con el exterior, las características de su módulo de destino, su edad o tipo de delito cometido.

En todo caso, cuanto más larga es la estancia en prisión, al mantenerse menos contactos con el exterior y crearse más vínculos carcelarios, hay muchas más posibilidades de interiorizar estas normas y más obstáculos para volver a la sociedad libre y asumir sus normas de convivencia.

Esta subcultura carcelaria a la que se refería Clemmer supone adoptar un código interno de conducta derivado del encierro y de la excesiva normativización, lo que lleva a la jerarquización por la presión de grupo, al autoritarismo como modelo de convivencia y a la adopción de un sistema de valores que constituyen modelos de conducta para los internos como no inmiscuirse en la vida de los demás, ser leal con el grupo y resistirse a la institución o mantener una posición defensiva ante discusiones o peleas pero combativa ante cualquier provocación¹². El nivel de cumplimiento de este código tiene una doble utilidad, da prestigio entre los reclusos, y facilita la unión frente a la institución.

En cuanto a los daños sobre la salud en general derivados del propio encierro y aislamiento, destacan especialmente la pérdida de agudeza visual, olfato u oído y los trastornos de tipo psíquico como ansiedad, insomnio, delirios o depresiones.

Es muy importante en la valoración de los efectos nocivos de la prisión tener en cuenta que cualquier medida de preparación a la libertad puede contribuir de forma muy positiva a paliar los efectos negativos de la misma y a su vez, cuanto más severa es la prisión, se genera más prisionización y con ello más posibilidades de reincidir.

¹² Neumann, E./ Irurzun, V. *La sociedad carcelaria*, 3.ª Ed., Buenos Aires 1994, pág. 23.

3.2. *Tendencias de futuro*

La prisión ha sufrido en los últimos años una gran transformación como consecuencia de su adaptación a los cambios en la población penitenciaria, a la permanente crisis que le rodea y a las nuevas tendencias delictivas, lo que entre otras muchas consecuencias ha derivado en nuevos tipos de vigilancia como los dispositivos de control telemático, en nuevos tipos de gestión como la privatización de los servicios carcelarios y en nuevos tipos de seguridad como el endurecimiento de las condiciones penitenciarias de los internos pertenecientes a organizaciones criminales o recluidos por delitos de terrorismo.

a) Dispositivos de control telemático

La superpoblación penitenciaria que se ha producido en las últimas décadas ha obligado a desarrollar nuevas formas prisionales que limitan la estancia en el interior de la prisión con la finalidad de un mejor aprovechamiento de la capacidad de los centros, siendo uno de los medios más utilizados los sistemas de control electrónico¹³ destinados a sujetos pocos peligrosos y con condiciones para disfrutar de semilibertad, que aportan entre sus numerosas ventajas la de evitar el ingreso en prisión, abaratar el coste diario del interno, evitar la masificación y servir de instrumento de cumplimiento en diversas figuras penitenciarias como permisos de salida, tercer grado y libertad condicional.

Su mayor inconveniente es la restricción en la privacidad y libertad individual que supone, lo que hace necesario el consentimiento del penado y el sometimiento a unas estrictas garantías legales en su forma de cumplimiento, pero su mayor ventaja es la posibilidad que abre de evitar el encierro tradicional y con ello evitar sus consecuencias más perniciosas.

b) Prisiones privadas

En relación a la crisis permanente sobre la eficacia y utilidad de la prisión, una de las controversias se desencadena por los gastos eco-

¹³ Gudín, F. *Sistema penitenciario y revolución telemática. ¿El fin de los muros de las prisiones? Un análisis desde la perspectiva de derecho comparado*. Madrid 2005.

nómicos que genera, especialmente en una etapa histórica en que la defensa de los derechos humanos de las personas recluidas queda ensombrecida por la preponderancia de las normas dirigidas a proteger la seguridad colectiva y que, como se ha señalado anteriormente, la población penitenciaria no cesa de aumentar. Esta situación favorece la expansión de una tendencia privatizadora que si llega a la dirección, gestión y organización completa de los propios centros¹⁴ puede ser muy preocupante en las decisiones que afecten a la libertad de los internos, lo que en este sentido sólo existe en Estados Unidos como una manifestación más de la entrada de la economía de mercado en todos los sectores, incluidos los de ejecución penal. En España este modelo se sigue en los centros de internamiento de menores con fuertes críticas doctrinales por la dejación estatal que supone en un contexto de desarrollo de derechos fundamentales y por la evidente disminución de garantías que supone, especialmente en la prestación de actividades de tratamiento y en la aplicación del régimen disciplinario¹⁵.

Un segundo plano más reducido es el caso de que la participación privada se limite a la colaboración auxiliar en la prestación de determinados servicios como la construcción de centros, talleres de trabajo, servicios sociales, asistencia sanitaria, alimentación o vigilancia, en este caso puede no ser negativo por la implicación social que conlleva¹⁶, siempre que se realice con las suficientes garantías legales.

No obstante en todos estos casos aunque la mayor ventaja pueda ser el ahorro económico que conlleva, su mayor riesgo es la reducción de la inversión pública que puede provocar, con el correspondiente perjuicio para los derechos de los reclusos.

¹⁴ Sanz Delgado, E. *Las prisiones privadas: la participación privada en la ejecución penitenciaria*. Madrid 2000, pág. 143, aclara que debe restringirse la expresión prisión privada sólo a estos casos.

¹⁵ Cervelló Donderis, V. *La medida de internamiento en el Derecho penal del menor*. Valencia 2009, pág. 189.

¹⁶ En este sentido es necesario reconocer la valiosa labor de asociaciones no gubernamentales y de voluntariado, que de forma desinteresada, están facilitando prestaciones que la Administración Penitenciaria, por si misma, no siempre puede llevar a cabo.

c) Endurecimiento penitenciario para organizaciones criminales y terrorismo

Finalmente en relación a las nuevas tendencias delictivas hay que destacar el endurecimiento de las condiciones penitenciarias en casos de terrorismo y organizaciones criminales que ha creado un sistema penitenciario paralelo con menos garantías que el sistema general y con muchos más requisitos para acceder a cualquier figura que suponga algún tipo de excarcelación, lo que conlleva el riesgo de distanciar a este tipo de interno de las medidas de reinserción social y con ello reforzar la presión que la organización criminal a la que pertenecen, pueda ejercer sobre ellos. Tanto en España como en Italia, dos de los países europeos que más reformas han incluido en este sentido en los últimos años, el legislador se ha visto obligado a incluir correctivos que faciliten una vía, al menos excepcional, a la resocialización so pena de caer en normas contemplativas con la presión social y mediática de protección a la seguridad general, pero abiertamente inconstitucionales por su frontal oposición al mandato de reinserción social.

En esta línea de endurecimiento penitenciario hay una excepción que se dirige a potenciar la reinserción social contribuyendo a la humanización de la prisión, se trata de la mediación penitenciaria, figura que trata de conciliar con un mediador imparcial a las partes enfrentadas por un conflicto y que tanto si se da entre internos, con el fin de acercar sus posturas para evitar los efectos del régimen disciplinario derivado de reyertas o agresiones, como si se da entre internos y sus víctimas, con el fin de reparar el daño causado, facilitando con ello la obtención de beneficios penitenciarios, es una gran aportación a la humanización de la prisión por lo que conlleva de dialogo y de pacificación, y a la reinserción social porque su objetivo es conseguir la asunción de los daños causados.

4. MEDIOS PENITENCIARIOS PARA REDUCIR LOS PERJUICIOS DE LA PRISIÓN

Con los inconvenientes y perjuicios del encarcelamiento ya citados, en especial sobre las penas de prisión de larga duración, es necesario explorar la legislación penitenciaria para destacar los medios que el propio sistema penitenciario dispone para reducir los efectos nocivos

permitiendo excarcelaciones temporales dirigidas, o bien a facilitar progresivamente la reinserción social, o bien a atenuar la prisión por motivos humanitarios.

Hay que partir que se trata de supuestos en los no cabe o no ha sido posible la sustitución ni la suspensión de la ejecución de la pena, por ello el ingreso en prisión es inevitable, pero no la mejora de la situación del sujeto en el recinto carcelario, lo que obliga a tener en cuenta los medios disponibles en la legislación penal y penitenciaria para perseguir un cumplimiento menos nocivo. Esto se debe a que la pena de prisión solo ha de privar de la libertad, pero no de los demás derechos, por ello cualquier limitación de otros derechos ha de ser utilizada en casos excepcionales y por los motivos permitidos por la ley, de manera que desaparecidas las causas que indicaron su imposición hay que volver a la situación ordinaria.

El reconocimiento de la dureza de la prisión a veces da lugar a que se desconozcan las posibilidades legales que pueden ser utilizadas con el fin de lograr una ejecución más humana y más abierta a la Sociedad, por ello a continuación se citan someramente los medios legales más importantes que pueden ser utilizados tanto para evitar la imposición o ejecución de la pena de prisión, como los que pueden emplearse una vez el sujeto ya está cumpliendo su pena para conseguir, en la medida de lo posible, una ejecución menos desocializadora.

4.1. Medios extrapenitenciarios

Se caracterizan por aplicarse antes o al inicio de la ejecución penitenciaria, por tanto no dependen de la conducta carcelaria del interno sino de la gravedad del delito y las circunstancias personales del autor, y su decisión no la toman órganos penitenciarios ni el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Su finalidad es evitar la imposición, cumplimiento o ejecución de una pena de prisión ya impuesta por el órgano jurisdiccional.

a) Modificación de la condena acortando la pena de prisión:

– indulto: Lo pueden solicitar los penados, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre; el Tribunal sentenciador, Tribunal Supremo o Fiscal de cualquiera de ellos y el propio Gobierno. El procedimiento se regula en la ley de 18 de junio de 1870 (reformada

en 1988) de la gracia de Indulto. Durante su tramitación se puede suspender la ejecución de la pena, art. 4.4. CP y sólo si ya está cumpliendo condena lo puede solicitar el Juez de Vigilancia.

b) imposición de una pena distinta en lugar de la prisión:

– sustitución de la pena de prisión por el Tribunal sentenciador: art. 88 CP, se decide en la misma sentencia condenatoria o después pero siempre antes de dar inicio a la ejecución.

c) evitar el cumplimiento de una pena de prisión ya impuesta en sentencia:

– suspensión de la ejecución de la pena de prisión por el Tribunal sentenciador: art. 80 CP, se decide después de ser firme la sentencia a la mayor urgencia posible.

4.2. Medios intrapenitenciarios

Se caracterizan por aplicarse sobre una pena de prisión que ya se está cumpliendo, la deciden los órganos penitenciarios o el Juez de Vigilancia Penitenciaria y su concesión depende de la conducta penitenciaria y circunstancias personales del interno. Su finalidad es reducir los efectos nocivos de la prisión y facilitar la futura excarcelación.

a) mejora de las condiciones penitenciarias al permitir contactos con el exterior

- permisos de salida: art. 154 RP
- clasificación en tercer grado: art. 104 RP
- salidas programadas: art. 114 RP

b) adelantamiento de la excarcelación en una pena de prisión que se está cumpliendo

- libertad condicional: art. 90 CP
- libertad condicional anticipada: art. 91.1 y 2 CP

c) supuestos especiales

- extranjeros: art. 89 CP (sustitución pena o libertad condicional por expulsión) art. 197.1 RP (solicitud para cumplir la libertad condicional en su país de origen).
- toxicómanos: art. 87 (suspensión ejecución) art. 182 RP (cumplimiento de tercer grado en instituciones extrapenitenciarias).

- enfermos terminales: art. 80.4 CP (suspensión ejecución) art. 104.4 RP (tercer grado), art. 92 CP (adelantamiento de libertad condicional).
- enfermos mentales: art. 60 CP (suspensión ejecución pena por demencia sobrevenida y posible sustitución por medida de seguridad).
- mayores de 70 años: art. 92 CP (adelantamiento de libertad condicional).

5. EL INFORME CRIMINOLÓGICO EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

5.1. *Datos de interés penitenciario en el informe criminológico*

En sede de ejecución penal puede haber informes criminológicos destinados a asesorar a Jueces y Tribunales sobre la sustitución o suspensión de la pena, e informes que se llevan a cabo cuando el sujeto ya está ingresado en prisión, en este caso se trata del informe criminológico en el ámbito penitenciario¹⁷, cuya finalidad es formular una propuesta razonada, basada en criterios científicos, que sirva de fundamento para la toma de decisiones relacionadas con la modalidad de cumplimiento de una pena, medida cautelar o medida de seguridad privativa de libertad. Los destinatarios de este informe pueden ser órganos jurisdiccionales como el Juez de Vigilancia o el Tribunal sentenciador o bien órganos administrativos como la Junta de Tratamiento, la comisión disciplinaria o el Centro Directivo, de hecho los propios Jueces de Vigilancia en su reunión de 2008 señalaban la importancia de contar con criminólogos en sus Juzgados para la emisión de informes previos a la toma de decisiones. Además, aún no tratándose de penas privativas de libertad, la actual adscripción del cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y del seguimiento de los programas de tratamiento de las penas sustituidas y suspendidas, al servicio de gestión de penas y medidas alternativas, les vincula también a los mismos fines del informe penitenciario.

¹⁷ Climent, C./ Garrido, V./ Guardiola, J. *El informe criminológico forense. Teoría y práctica*. Valencia 2012, pág. 28 y 52.

El art. 25 CE y 1 LOGP establecen como fin prioritario de las Instituciones Penitenciarias la reeducación y reinserción social a través del tratamiento, lo que exige una labor criminológica fundamental para planificar y evaluar el tratamiento que mejor pueda contribuir a facilitar la inserción social cuando el interno sea excarcelado y detectar los inconvenientes a la misma como pueda ser la prognosis de peligrosidad. Para ello la LOGP establece que la individualización científica la llevarán a cabo los equipos técnicos, en cuya composición al crearse en 1970 había un jurista-criminólogo, entre cuyas funciones recogidas en el art 281 del RP 1981, vigente todavía, se citan las de realizar una valoración criminológica para la clasificación y programación del tratamiento emitiendo informes propios de la especialidad y realizar una propuesta global de diagnóstico criminológico y de programación de tratamiento tras los informes del resto del equipo técnico. El nuevo RP 1996 dejó exclusivamente como jurista a este miembro del equipo técnico, lo que explica que la mayoría de sus funciones actuales sean de naturaleza jurídica, aunque subsista alguna de carácter criminológico como ejecutar los programas de tratamiento o evaluar sus objetivos.

Pese a ello, en un recorrido por el cumplimiento de las penas privativas de libertad, hay numerosos factores que aconsejan un informe criminológico como son las siguientes:

a) en la propuesta de clasificación se ha de estudiar la situación penal, procesal y penitenciaria, con especial incidencia en el nivel normal de integración, para descartar el régimen cerrado y en la capacidad de salir al exterior y necesitar menos medidas de vigilancia y control para proponer, en su caso, el régimen abierto.

b) en la propuesta de destino es muy importante valorar el nivel de convivencia que se espera del interno y las posibilidades de tratamiento que pueden realizarse en el destino seleccionado, para elegir aquél en el que se puedan desarrollar mejor las que se adapten a las necesidades del interno.

c) en la propuesta de tratamiento se ha de valorar la interrelación entre el condenado, el delito cometido y las posibilidades de reincidencia. Para ello hay que analizar las circunstancias personales, familiares y sociales que rodearon la comisión del delito y la relación del condenado con la víctima, con el fin de identificar sus motivos, su ca-

pacidad de autocontrol, la probabilidad de reiteración o la necesidad de actuaciones concretas sobre el interno o su entorno¹⁸.

d) en la propuesta de concesión de permisos de salida se ha de realizar una predicción de comportamiento en el exterior, para ello hay factores que pueden ser positivos (ausencia de drogas, ausencia de sanciones...) y factores que pueden ser negativos (reyertas, ausencia de trabajo...). En cualquier salida al exterior hay que valorar el pronóstico de reincidencia para determinar si es favorable, desfavorable o dudoso, no de forma automática, sino con un estudio individualizado de las características del sujeto.

e) en la propuesta de revisión de grado o modalidad hay que distinguir los progresos y esfuerzo personal del interno en el tratamiento y en la conducta penitenciaria, y las dificultades derivadas del propio medio penitenciario.

f) en el levantamiento del periodo de seguridad y la supresión del cálculo de figuras penitenciarias sobre la totalidad de la condena hay que realizar un pronóstico individualizado de reinserción social basado en su actitud frente al delito cometido y la víctima y en su evolución en los programas de tratamiento.

g) en la propuesta de sanción disciplinaria hay que valorar su necesidad, repercusión en la conducta del interno y en su programa de reinserción, debiendo proponer su suspensión cuando vaya a ser beneficiosa para estos fines y potenciar las vías de diálogo y mediación.

h) en la propuesta de libertad condicional se ha de valorar la buena conducta penitenciaria como ausencia de factores negativos, la prognosis de reinserción social atendiendo a trabajo, familia y medios económicos y las propuestas de reglas de conducta.

i) en la propuesta de libertad definitiva es importante destacar en su caso los apoyos que va a necesitar el interno en el exterior, especialmente los de naturaleza sanitaria y psiquiátrica y los contenidos de la libertad vigilada, si se ha de cumplir.

j) en cualquier informe que pida el Tribunal sentenciador hay que ajustarse a lo solicitado por el mismo.

¹⁸ Climent, C./ Garrido, V./ Guardiola, J. *Op. cit.*, pág. 55-56.

5.2. Estructura y contenido del informe criminológico en el ámbito penitenciario

No existe un formato común a todos los informes que debe hacer un criminólogo en el ámbito penitenciario, ya que se trata de materias muy diversas entre sí, sin embargo si es posible establecer un modelo básico de estructura y contenidos que recojan los factores que en todo caso deben aparecer reflejados y que deben ir siempre dirigidos a proponer lo más adecuado, para facilitar la reinserción social y para reducir los riesgos de comportamientos penitenciarios negativos o de reincidencia.

En cuanto a la estructura el informe debe recoger las siguientes partes:

- 1.– Identificación del sujeto sobre el que se hace el informe.
- 2.– Identificación de la finalidad del informe: propuesta permiso de salida, de progresión de grado...
- 3.– Descripción de los datos consultados: expediente personal, entrevista interno, informe médico...
- 4.– Análisis de la situación global y específica relacionada con la finalidad del informe: destacar de los datos consultados los que tienen relevancia para la propuesta que se va a realizar y la interrelación que hay entre todos ellos.
- 5.– Propuesta razonada: se trata de hacer una propuesta objetiva por apoyarse en datos concretos que se hayan consultado, y razonada por la necesidad de defender con argumentos sólidos las propuestas que se formulan.
- 6.– Fecha y firma: la fecha es muy importante porque señala la identificación en el tiempo de la propuesta formulada, lo que en su caso puede servir para justificar posteriores cambios desarrollados en el sujeto.

Para proceder a la elaboración de dicho informe los contenidos que se deben incluir y las fuentes de dónde se van a extraer son las siguientes:

Identificación personal: nombre, número identificación personal, edad, sexo.

Datos penales extraídos de la sentencia condenatoria: delito cometido, pena impuesta, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal para valorar la capacidad criminal y el potencial delictivo, autoría individual o coautoría, relación con la víctima, existencia o no de condenas anteriores.

Datos penitenciarios extraídos del expediente personal: fecha primer ingreso en prisión, fecha de inicio de la condena, clasificación, permisos disfrutados con fecha de inicio y fin y valoración de los mismos, fecha de propuesta de libertad condicional, cumplimiento o no de prisión preventiva, otros ingresos, sanciones.

Datos procesales extraídos del expediente personal: existencia de otros procedimientos abiertos, cumplimiento de prisión preventiva u otras medidas cautelares, existencia de condenas anteriores.

Datos tratamentales: participación en actividades realizadas dentro de prisión, desempeño de trabajo, relación con los compañeros y funcionarios, desintoxicación, formación educativa o laboral, habilidades sociales, factores de riesgo delictivo.

La finalidad del manejo de esta información es realizar una prognosis de comportamiento futuro para justificar la propuesta de concesión o denegación de figuras penitenciarias, proponer actividades de tratamiento adecuadas al interno y aptas para evitar futuras conductas delictivas, y actuar sobre los factores criminógenos tanto internos como externos al medio penitenciario.

Bibliografía: AAVV *La prisión en España: una perspectiva criminológica*. Coord. A.I. Cerezo/E. García. Granada 2007. Clemente Díaz, M. “Los efectos psicológicos y psicosociales del encarcelamiento” en *Psicología Jurídica Penitenciaria* Madrid 1997. Clemmer, D. *The prison Community, The Christopher Publishing House*, Boston 1941. Climent, C./Garrido, V./Guardiola, J. *El informe criminológico forense. Teoría y práctica*. Valencia 2012. Gallego, M./Cabrera, P./Ríos, J.C./Segovia, J.L. *Andar 1 Km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso*. Madrid 2010. Gudín Rodríguez Magariños, F. *Cárcel electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*. Valencia 2007. Del Rosal Blasco, B. “La privatización de las prisiones. Una huida hacia la pena privativa de libertad”. *Eguzkilore*, n.º extraordinario 12 diciembre 1998. López Rodríguez, J.A. “El futuro de las prisiones” *Revista General de Derecho Penal* n.º 15, 2011. Neumann, E./Irurzun, V. *La sociedad carcelaria*, 3.ª Ed Buenos Aires 1994 Reviriego, F./ Gudín, F. “Los sistemas penitenciarios europeos frente al siglo XXI” *Seguridad y ciudadanía*.

Revista del Ministerio del Interior, n.º 4, 2010. **Sanz Delgado, E.** *Las prisiones privadas: la participación privada en la ejecución penitenciaria*. Madrid 2000.
Wacquant, L. *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires 2000.

Bibliografía general

- AAVV, *Comentarios a la legislación penal*. LOGP. Dtor. M. Cobo del Rosal. Tomo VI vol. I y II. Madrid 1986.
- AAVV, *Derecho Penitenciario*. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ Madrid 1995. *Derecho Penitenciario II* CGPJ Madrid 2003.
- AAVV, *Derecho y prisiones hoy*. Coord. F.J. de León Villalba, Cuenca 2003.
- AAVV, *La reforma penitenciaria* Estudios penales II. Santiago de Compostela 1978.
- Armenta González-Palenzuela, F.J. *Código penitenciario*. Granada 2008. *Procedimientos penitenciarios*. Granada 2009.
- Armenta González-Palenzuela, F.J./ Rodríguez Ramírez, V. *Reglamento penitenciario comentado*. 5ª Edición Sevilla 2006. *Reglamento penitenciario: Análisis sistemático, comentarios, Jurisprudencia*. Madrid 2009.
- Asociación pro Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de las prisiones en España*. Madrid 1999.
- Bueno Arús, F. *Lecciones de Derecho Penitenciario*. Salamanca 1985.
- Berdugo Gómez de la Torre, I. (Coord.) *Lecciones y materiales de estudio del Derecho Penal*. T. VI *Derecho Penitenciario* Madrid 2010.
- Bruneti, C. Ziccone, M. *Manuale di Diritto Penitenziario*. Piacenza 2005.
- Bueno Arús, F. *Lecciones de Derecho Penitenciario*. Madrid 1985.
- Canepa, M. Merlo, S. *Manuale di Diritto Penitenziario*. Milano 2004.
- Castro Antonio, J.L./ José Luis Segovia Bernabé, J.L. (Directores) El Juez de Vigilancia penitenciaria y el tratamiento penitenciario. *Estudios de Derecho Judicial* n.º 84, 2005.
- Castro Antonio, J.L. (Director) Derecho Penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones. *Cuadernos de Derecho Judicial* XXII, 2006.
- Circulares e instrucciones de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Madrid 2000.
- Defensor del pueblo. *Informe situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos* 1988-1996. Madrid.
- Fernández Aparicio, J.M. *Derecho Penitenciario: comentarios prácticos*. Madrid 2007.
- Fernández Arévalo, L./ Mapelli Caffarena, B. *Práctica forense penitenciaria*. Madrid 1995.
- Fernández Arévalo, L./ Nistal Burón, J. *Manual de Derecho Penitenciario*. Navarra 2011.

- Ferrer Gutiérrez, A. *Manual práctico sobre ejecución penal y Derecho Penitenciario* 2011.
- García Albero, R./ Tamarit Sumalla, J.M. *La reforma de la ejecución penal*. Valencia 2004.
- Garrido Guzmán, L. *Manual de Ciencia penitenciaria*. Madrid 1983.
- García Valdés, C. *Comentarios a la legislación penitenciaria*. Reimpresión Madrid 1995.
- Giménez Salinas, E./ Rifa, A. *Introducción al Derecho Penitenciario. Teoría y práctica*. Barcelona 1992.
- Juanatey Dorado, C. *Manual de derecho penitenciario*, Madrid 2011.
- Mapelli Caffarena, B. *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*. Barcelona 1983.
- Mir Puig, C. *Derecho Penitenciario: el cumplimiento de la pena privativa de libertad* Madrid 2011.
- Montero Herranz, T. *Legislación penitenciaria comentada y concordada*. Madrid 2012.
- Pavarini, M./ Guazzaloca, B. *Corso di Diritto Penitenziario* Bolonia 2004.
- Paz Rubio, J.M. y otros, *Legislación penitenciaria. Concordancias, comentarios y Jurisprudencia*. Madrid 1996.
- Racionero Carmona, F. *Derecho Penitenciario y privación de libertad*. Madrid 1999.
- Ríos Martín, J.C. *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel*. 6ª Ed Madrid 2011.
- Rivera Beiras, I. *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural*. Barcelona 1995.
- Rivera Beiras, I. (coord.) *La cárcel en España en el fin del milenio (a propósito del vigésimo aniversario de la LOGP)* Barcelona 1999.
- Rodríguez Alonso, A. *Lecciones de Derecho Penitenciario*. Granada 3.ª Edición 2003.
- Rodríguez Alonso, A. y Rodríguez Avilés, J.A. *Lecciones de Derecho Penitenciario*, 4.ª ed. Granada 2011.
- Stéfani, G./ Levasseur, G./ Jambu-Merlín, R. *Criminologie et Science pénitentiaire* 5ª Ed. Paris 1982.
- Tamarit Sumalla, J.M./ Sapena Grau, F./ García Albero, R. *Curso de Derecho Penitenciario*. 2.ª Ed Valencia 2005.
- Téllez Aguilera, A. "Aproximación al Derecho Penitenciario de algunos países europeos". *BIMJ* n.º 1818, 1998.

Circulares e instrucciones más relevantes

- *Circular 1/2000 de 11 de enero*, Criterios para emisión de informe médico para la aplicación de los arts.104.4 y 196.2 RP.
- *Instrucción 1/2005 de 21 de febrero*, Actualización de I.19/96 relativa a las oficinas de régimen, cumplimiento de condenas y régimen disciplinario.
- *Instrucción 2/2005 de 15 de marzo*, Modificación de la I.2/2004 sobre actuación de las Juntas de Tratamiento en las modificaciones introducidas por L.O.7/2003 de 30 de junio
- *Instrucción 4/2005 de 16 de mayo*, Comunicaciones de internos.
- *Instrucción 6/2005 de 23 de mayo* sobre actualización de la I.23/96, relativa a las conducciones de internos.
- *Instrucción 13/2006 de 23 de agosto*, Aplicación del art. 86.4 del Reglamento Penitenciario.
- *Instrucción 9/2007 de 21 de mayo*, Clasificación y destino de penados.
- *Instrucción 17/2007 de 4 de diciembre*, Beneficio penitenciario de indulto particular.
- *Instrucción 2/2010 de 10 de marzo*, Gestión administrativa de la pena de TBC contra la seguridad del tráfico: talleres de actividades en seguridad vial.
- *Instrucción 7/2010 de 14 de diciembre*, Modificación de la I.2/2005 en lo relativo al periodo de seguridad (art. 36.2 del Código Penal).
- *Instrucción 3/2011 de 2 de marzo*, Plan de intervención general en materia de drogas en la institución penitenciaria.
- *Instrucción 5/2011 de 31 de mayo*, Reforma del Reglamento Penitenciario.
- *Instrucción 9/2011 de 1 de julio*, Procedimiento de gestión administrativa de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.
- *Instrucción 10/2011 de 1 de julio*, Suspensiones y sustituciones de condena de penas privativas de libertad. Especial referencia a la intervención con agresores por violencia de género en medidas alternativas.
- *Instrucción 11/2011 de 7 de julio*, Pena de localización permanente en Centro Penitenciario.
- *Instrucción 12/2011 de 29 de julio*, Internos de especial seguimiento y medidas de seguridad.
- *Instrucción 17/2011 de 8 de noviembre*, Protocolo de intervención y normas en régimen cerrado.
- *Instrucción 18/2011 de 10 de noviembre*, Intervención en módulos de respeto.
- *Instrucción 19/2011 de 16 de noviembre*, Cumplimiento de las medidas de seguridad competencia de la Administración Penitenciaria.

- *Instrucción 21/2011 de 17 de noviembre*, Actualización de la I.18/2005 sobre internos extranjeros.
- *Instrucción 1/2012 de 2 de abril*, Permisos de salida y salidas programadas.

APÉNDICE: PROPUESTA DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 2012

Finalizada esta tercera edición, se ha hecho público el texto del Anteproyecto de 16 de Julio de 2012 de reforma de Código Penal, que recoge algunas de las propuestas contempladas en el programa electoral del partido popular de las últimas elecciones legislativas de 20 de Noviembre de 2011. Pese a que en estos momentos es prematuro aventurar el destino de tales propuestas, dada la importancia de los cambios que pueden suponer en relación a las penas en general, y a la pena de prisión en particular, a continuación se destacan someramente las materias más estrechamente relacionadas con el Derecho Penitenciario que sufren modificaciones sustanciales, indicando los capítulos de la presente obra a los que afecta para facilitar su lectura y comprensión.

Capítulo 3: *Clases de infracciones*

Supresión de las faltas y creación de los delitos leves, de esta manera las infracciones penales pasan a ser delitos graves, delitos menos graves y delitos leves, y con ello a los delitos leves les corresponden las penas leves.

Capítulo 3: *Medidas de seguridad*

Consagración de un sistema dualista y no monista que permite imponer medidas de seguridad a todos los sujetos considerados peligrosos, tanto sean imputables como inimputables.

Supresión de la limitación de la medida de seguridad en relación a la pena, pasando a marcar su límite en relación a gravedad del delito cometido y a la peligrosidad del sujeto.

Nuevos criterios de imposición, medición y seguimiento: son varias las novedades ya que se pueden imponer varias medidas, se introducen límites específicos de duración, se introduce el régimen cerrado

en establecimientos psiquiátricos, se admiten excepciones al sistema vicarial al permitir el cumplimiento de la pena antes que el de la medida...

Nuevas medidas de seguridad: Como privativas de libertad la custodia de seguridad sustituye al internamiento en centro educativo especial y como no privativas de libertad se introduce la prohibición del ejercicio de actividad profesional. Es llamativo también que pese a suprimir los centros educativos especiales, en los arts. 98.3 y 99.1 los vuelve a mencionar, lo que confirma la precipitación con la que se ha realizado esta propuesta de reforma.

Custodia de seguridad: Es una medida que acompaña a las penas de prisión de más de tres años de un listado de delitos, siempre que tenga una condena anterior por estos delitos, haya cumplido una parte de la prisión y exista pronóstico de peligrosidad. Un segundo supuesto se da en casos de varios delitos condenados por penas de más de cinco años de prisión. Para su cumplimiento se prevén establecimientos especiales orientados a la reinserción social y también los establecimientos penitenciarios, se propone una duración máxima de diez años, seguida de libertad vigilada de cinco más, lo que prolonga de manera extraordinaria la punición de estos delitos. Aunque la imposición de la custodia de seguridad es obligatoria, cabe que el Juez la retire antes de su cumplimiento, si verifica que no es necesaria, en cuyo caso tras la prisión se cumplirá sólo la libertad vigilada.

Libertad vigilada: nuevos criterios de imposición, nuevas obligaciones y nuevos límites con posibilidad de prorrogas.

Capítulo 4: *Clases de Penas*

Supresión de la pena de localización permanente y del trabajo en beneficio de la comunidad como pena leve, de esta manera los delitos leves ya no podrá ser castigados con ninguna de estas dos penas.

Nueva pena de prisión permanente revisable: Es llamativo que además de no mantener una denominación homogénea en los distintos preceptos en los que se menciona, no se recoja en el listado de penas del art. 33, lo que puede deberse a un intento de encubrir la creación de la pena perpetua ya que la exposición de motivos señala que se trata de una modalidad de libertad condicional o suspensión

de la ejecución del resto de la pena. En el art. 36.3 establece que para conceder permisos de salida y tercer grado a los condenados a esta pena, se necesita pronóstico favorable de reinserción social adoptado por el Juez de Vigilancia, y en todo caso, para la concesión del tercer grado haber cumplido 32 años efectivos de prisión, y en el art. 92 le denomina prisión de duración indeterminada para señalar que se concederá la suspensión de la ejecución del resto de la pena a los 35 años de cumplimiento efectivo, junto al resto de requisitos de la libertad condicional. Esta suspensión podrá durar de cinco a diez años y se revisará cada dos años, lo que permite la posibilidad de penas de más de treinta años para un solo delito.

Capítulo 6: *Sustitución de la pena*

La sustitución de una pena por otra pasa a ser un supuesto de suspensión condicionada al cumplimiento de prestaciones o medidas.

Se modifica la sustitución de la pena de prisión por expulsión para extranjeros que pasa a tener dos supuestos: en penas de hasta un año de prisión es obligatoria la expulsión y sólo requiere la audiencia del reo, en penas de más de tres años de prisión se cumple toda o parte de la pena, en función de su necesidad para la defensa del orden jurídico y confianza en la vigencia de la norma (razones de prevención general positiva), y el resto se puede sustituir, lo que le da una mayor discrecionalidad al Juez que en la actualidad. Se permite la no expulsión cuando se considere desproporcionada por razones de su arraigo en España.

Capítulo 6: *Suspensión de la pena*

La suspensión aglutina a la sustitución, suspensión propiamente dicha y la libertad condicional.

Como suspensión de la ejecución de la pena pasa a tener cuatro modalidades: a) suspensión ordinaria, b) suspensión de cualquier pena por enfermedad muy grave, c) suspensión de penas privativas de libertad hasta cinco años para drogodependencia, d) suspensión condicionada al cumplimiento de prestaciones o medidas (pago de multa,

trabajos en beneficio de la comunidad o cumplimiento de un acuerdo de mediación).

La libertad condicional pasa a ser un supuesto de suspensión del resto de la pena, lo que tiene mucha importancia en la revocación ya que el tiempo pasado en libertad condicional no computa como tiempo de cumplimiento, sino como interrupción. Desaparece el requisito de pronóstico de reinserción social y se añade un listado de criterios a tener en cuenta por el Juez para su concesión, siendo exclusivamente a petición del penado, con la obligación de pasar unos plazos hasta que pueda volver a ser solicitada. Se recoge un nuevo supuesto privilegiado para primarios con condenas de hasta tres años de duración donde se exige solo haber cumplido la mitad de la condena, y no tres cuartas partes.